

EL SISTEMA POLÍTICO DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993

I. Introducción	23
II. Concentración y centralización del poder	29
1. Menoscabo de los gobiernos regionales y locales	30
2. Debilitamiento de las instituciones constitucionales autónomas y de las instituciones de intermediación social y política	34
3. Congreso centralista y sometido al arbitrio presidencial	37
4. El exceso presidencialista	47
5. Continuidismo y reelección presidencial.	52
III. Menoscabo y limitación de los derechos de la persona	56
1. La eliminación del Preámbulo	56
2. Degradación de los tratados y desconocimiento de rango constitucional a los preceptos relativos a derechos humanos	60
3. Desconocimiento formal de los derechos de las personas en situaciones de minusvalía.	63
IV. Individualismo económico	64
1. Liberación de las responsabilidades sociales del Estado, de la empresa y de las personas	64
2. Menoscabo de los derechos laborales y sociales	67
V. Menoscabo de las instituciones de defensa de la Constitución.	71
VI. Conclusión	74

EL SISTEMA POLÍTICO DE LA CONSTITUCIÓN PERUANA DE 1993*

I. INTRODUCCIÓN

Azarosa y difícil, la vida constitucional del Perú ha sido también breve. Apenas algo más de medio siglo frente a 122 años de regímenes autocráticos, 106 de ellos exclusivamente castrenses y 16 años de gobiernos civiles impuestos o sostenidos por el militarismo. No obstante ello, o quien sabe, precisamente, por ello, hay en el constitucionalismo peruano dos rasgos típicos. De un lado, una vocación persistente y un empeño (siempre renovado al cabo de las recurrentes interdicciones del orden jurídico) por afirmar un orden constitucional duradero. De otro, unas tendencias que, como hilos conductores, enlazan unos textos con otros y que se expresaban —hasta la Constitución de 1993—, en ciertos empeños sociales y políticos también característicos: afán por exaltar, afirmar y garantizar la libertad y los derechos de la persona, en especial los económico-sociales, reconocimiento y determinación cada vez más precisa de las responsabilidades del Estado, de la empresa y de las personas frente a la economía y a la sociedad; exaltación —a veces sólo retórica— de la autonomía regional o local como presupuesto básico de la descentralización, y por fin, afirmación del poder y de la autonomía funcional del Congreso en el intento —hasta

* Escrito en 1996, con base en las ideas del trabajo sobre la “Constitución peruana de 1993”, publicado en *Dereito (Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela)*, Galicia, vol. IV, núm. 2, 1995, pp. 9-52.

ahora frustrado— de moderar el tradicional absolutismo presidencial.

La carta de 1979, fiel a esa tradición, desencadenó un proceso democrático constitucional trascendente y positivo a pesar del contexto particularmente adverso que recibió en herencia de la dictadura militar. A la crisis de la deuda externa, agravada por la caída sin precedentes de los precios de exportación, se sumaron los retos impuestos por un explosivo crecimiento demográfico, un proceso aceleradísimo de urbanización e incremento de la informalidad. Y como si ello fuera poco, el terrorismo y el narcotráfico se asociaron para amagar a una sociedad que adicionalmente enfrentaba las explicables impacencias colectivas resultantes del fracaso de las reformas ensayadas durante doce años por la autocracia militar. El régimen constitucional tuvo que afrontar agudos problemas de gobernabilidad que erosionaron su credibilidad, y, en alguna medida, su legitimidad.

“Apertura política, estabilización económica y reforma social” fueron —según José Eduardo Faría— los grandes retos que el continente tuvo que afrontar simultáneamente en la década de los ochenta. La apertura política propició una exacerbación de las demandas reprimidas de justicia material, una creciente radicalización ideológica y una explosión de conflictos que debilitó a los gobiernos democráticamente elegidos frente a las presiones corporativas de los intereses particulares, comprometiéndolos su capacidad de remover el intrincado tejido de distorsiones y contradicciones heredadas del pasado. Por causas de esa vulnerabilidad, no pudieron lograrse ni los objetivos de estabilización económica ni los de la reforma social; se abrió así el camino para la recesión, el desempleo y para la ampliación de los coeficientes de marginalidad socio-económica.¹

1 Faría, José Eduardo, “El Estado y el desafío de la implementación de los derechos humanos en América Latina”, en Fernández Fontenoy, Carlos, (coord.), *Sociedad, partidos y Estado en el Perú*, Lima, Universidad de Lima, 1995, pp. 531 y ss.

La derrota de la estatización del sistema bancario y financiero, decretada por Alan García en julio de 1987, abrió el camino a las tendencias liberales que lideraba Mario Vargas Llosa y que se consolidaron, particularmente en el Perú, después de la caída del muro de Berlín, en noviembre de 1989. Su programa e ideas fueron asumidas, a la postre, por Fujimori que accedió al poder con el respaldo que el APRA y las fuerzas marxistas le prestaron, en la segunda vuelta electoral, precisamente por su oposición radical a aquéllas. Nació así un *sui generis* “neoliberalismo” entendido sólo como una drástica reducción del aparato del Estado así como de sus responsabilidades sociales, dentro de un programa de estabilización impuesto por el Fondo Monetario Internacional (FMI). El programa contó con la sorprendente cooperación de todos los sectores políticos del Congreso de uno a otro extremo del espectro político. El Congreso no entrabó la gestión de Fujimori. Por el contrario toleró, indebida y complacientemente, sus excesos inconstitucionales y favoreció su hegemonía. No obstante que sus partidarios eran absoluta minoría (17% en la Cámara de Diputados y 26% en el Senado) tenía el control de las mesas directivas en ambas Cámaras. El Congreso otorgó a Fujimori, en proporción, más delegaciones legislativas, en 22 meses, que a sus predecesores, en 120. A pesar de ello, usó y abusó de los *decretos de urgencia*: expidió 570 sólo en 18 meses, contra 1,350 de Alan García y 650 del presidente Belaunde, durante sus respectivos mandatos. Más aún, “vetó” 26 proyectos de ley, 2 menos que el presidente Belaunde y algo más de la mitad de los que Alan García “observó” durante su administración. En este aspecto, llegó al extremo de “vetar” y publicar parcialmente la Ley Anual de Presupuesto de 1991 y también la de 1992. En franca actitud de desafío, dejó sin efecto, mediante decretos de urgencia, las disposiciones que el Congreso dictara en aquellos años, para restablecer la vigencia de las normas presupuestales inconstitucionalmente “observadas” y no publicadas, “vetó” leyes expedidas para rectificar decretos le-

gislativos que excedieron las delegaciones de facultades otorgadas por el propio Congreso

Desde el momento mismo de asumir el mando, Fujimori persiguió la confrontación. Desbarató, sistemáticamente, todo intento de consenso con los poderes e instituciones constitucionales y, naturalmente, con los partidos políticos. Esa conducta y su indisimulada vinculación a las fuerzas armadas revelaban ya —muy a las claras— los propósitos que finalmente se consumaron con el golpe de Estado del 5 de abril. Ninguno de los pretextos invocados por Fujimori explican o cohonestan la quiebra del orden constitucional. Ni la reforma económica (definida, en sus rasgos sustantivos, por las delegaciones de facultades legislativas a lo largo de 1991) ni la lucha contra el terrorismo (herido de muerte, desde 1989, con la identificación plena del comando “senderista” lo que permitió la captura de Abimael Guzmán merced a una paciente labor de inteligencia policial a lo largo de una década) hacían necesaria la interrupción de un proceso constitucional que había logrado sobrevivir las más difíciles pruebas. Menos aún la persecución y sanción del narcotráfico como lo ha demostrado su vertiginoso crecimiento después del 5 de abril.

A guisa de todas las autocracias que le precedieron, Fujimori sancionó un Estatuto (D. L. 25418) que, naturalmente, prevalecía frente a la Constitución y que concentraba en sus manos, los poderes Legislativo y Ejecutivo. El régimen —cuya duración no se determinaba— tenía por objeto además de la “reconstrucción nacional”, la “creación de condiciones” para la instauración (¿cuándo no?) de una “genuina democracia”. La presión ejercida por la OEA y, más específicamente, por los organismos de crédito internacional, obligó a las fuerzas armadas a someterse a una fórmula de “retorno” a la “constitucionalidad”. Por cierto, bajo la dirección y conducción de quienes habían quebrado el orden constitucional. La fórmula, lamentablemente, fue aceptada por todos los partidos políticos excepto Acción Popular. Una Asamblea elegida en el proceso de mayor ausentismo electoral

de que se tenga memoria, sustituyó la Constitución. El texto fue sometido al veredicto popular en un referéndum cuya legitimidad y transparencia fueron severamente cuestionados por el más conspicuo miembro del Jurado Nacional de Elecciones (Juan Chávez Molina) y, desde luego, por los observadores de la OEA. La justicia peruana no se ha pronunciado aún sobre ellas. Así, la nueva Constitución quedó ratificada por el 47% de los votos válidos (algo más de tres millones y medio de votos frente a doce millones y medio de electores) frente a 43% que la rechazaron en un proceso en que el ausentismo electoral superó también largamente el 30%.

En 1992 el Perú no vivía un clima constituyente ni requería una nueva Constitución. Eran necesarias, sin ser urgentes, diversas reformas (incorporación de algunas instituciones de democracia semidirecta y semirepresentativa, regular apropiadamente el órgano de control de constitucionalidad, asegurar una más racional descentralización, desdoblar las funciones del Ministerio Público y del defensor del pueblo, entre otras). La carta de 1979 —como lo recuerda Domingo García Belaunde— era “fruto acumulado de experiencias políticas muy ricas y muy variadas”; había sido discutida “con gran paciencia, pluralidad de opiniones y tiempo suficiente para ello, sin la urgencia inmediata de la contienda política, ni mucho menos, de la presión de los hechos cotidianos”. Por otro lado, “supo aprovechar los logros de Constituciones muy avanzadas de carácter reciente” y, finalmente, “se dio en un contexto mundial muy avanzado en lo relacionado con los derechos humanos, entorno que estuvo ausente en las anteriores Constituciones...”²

¿Qué sentido tiene entonces la Constitución de 1993? Ha servido, sin duda, para legitimar el golpe del 5 de abril ante la comunidad internacional. Pero ha satisfecho, sobre todo, los desig-

² García Belaunde, Domingo, “¿Reforma constitucional?”, *La Constitución diez años después*, Lima, Fundación Friedrich Nauman, 1989, pp. 350 y 351.

nios de sus inspiradores.³ Por ello mismo, riñe con la tradición constitucional del Perú. Se opone a ella, de manera especialísima, en su significado jurídico y político. Como las Constituciones de 1839 y 1920 destruyó un régimen constitucional para abrir el camino a una autocracia. No debe extrañar, por lo tanto, que marche a contrapelo de las tendencias del constitucionalismo peruano, según lo revelan sus más acusadas características. En efecto:

- Robustece la ya tradicional concentración y centralización del poder mediante: *a)* el debilitamiento del Congreso, de las instituciones constitucionales autónomas y de las instituciones de intermediación social; *b)* el desconocimiento virtual de la descentralización y *c)* la creación de un claro cesarismo presidencialista.
- Menoscaba y limita los derechos fundamentales de la persona humana.
- Consagra un frío y egoísta individualismo económico que despoja a la economía de toda inspiración ética y libera al Estado, a la empresa y a las personas de sus responsabilidades sociales y menoscaba los derechos laborales y sociales.
- Desconoce o debilita los mecanismos de defensa de la supremacía constitucional y de la vigencia del orden constitucional.

3 Los autores del golpe del 5 de abril de 1992 pretendían y han logrado, por un lado, instaurar un régimen corporativo que asocia, institucionalmente, a las fuerzas armadas, a los gremios de las grandes empresas y a quienes ejercen un virtual monopolio de las redes nacionales de radio y televisión con la cooperación de las empresas de investigación de opinión y mercados; por otro, han conseguido asegurar también el “continuidad” so pretexto de la reelección presidencial, consagrar un régimen económico que, en nombre de la liberalización y de la privatización, ha fulminado los derechos económicos sociales y ha permitido transferir al sector privado valiosos activos del Estado al que, además, se le ha liberado de sus más señaladas responsabilidades sociales y económicas.

Esos rasgos —inocultables ahora— han afectado ya la vida democrática del Perú y amenazan su desarrollo futuro. El propósito del análisis que sigue intenta demostrarlo.

II. CONCENTRACIÓN Y CENTRALIZACIÓN DEL PODER

El Perú nació como un Estado unitario y ha vivido ensayando —aún sin éxito— diversas fórmulas de descentralización. La Constitución de 1979 además de los tradicionales órganos de descentralización territorial (regiones y municipalidades), previó toda una muy compleja estructura institucional política y social (poderes estatales, instituciones constitucionales autónomas, sociedades intermedias) y hasta un conjunto de normas programáticas destinadas a asegurar una racional distribución funcional y territorial del poder. Lamentablemente errores de concepción constitucional, de desarrollo legislativo y de ejecución deprimieron el franco propósito descentralista que inspiraba el texto constitucional. De modo particular en lo que concernía a los gobiernos regionales. Las regiones, a diferencia de las municipalidades que tenían autonomía originaria, se convirtieron en órganos de ejecución de la “política y normatividad” de los ministerios y de los organismos centrales conforme a la Ley de Bases de Regionalización (artículo 52), esto es, en órganos desconcentrados del gobierno central. Era previsible. La Constitución determinó las “materias” de competencia administrativa de las regiones (artículo 261) pero dejó a la ley hacer el “reparto” entre aquéllos y los órganos centrales. Como en toda distribución “horizontal”, la “normatividad y la definición de política” (que aseguran el control jerárquico) se atribuyeron, naturalmente, al gobierno central. La autonomía de las regiones quedó definitivamente comprometida. No fue ese el caso de las municipalidades. Sus funciones (competencias y materias) se fijaron, de modo específico, en la propia Constitución (artículos 255 y 257). Esa circunstancia, además de su origen exclusivamente de-

mocrático, y el reconocimiento de rentas específicas bajo reserva constitucional, explican, en parte, su éxito. Sólo el 40% de los miembros de la Asamblea Regional eran elegidos por sufragio popular. El resto eran delegados “funcionales” (alcaldes provinciales, representantes de las actividades económico-sociales y culturales de la zona, artículo 264).

La Constitución de 1993, en cambio, ha diseñado un Estado centralista y concentrador sobre la base de: *a)* unos gobiernos regionales y locales gravemente menoscabados en su autonomía; *b)* unas instituciones constitucionales que han perdido significado y gravitación y unos órganos de intermediación social y política francamente devaluados y debilitados; *c)* un Congreso unicameral elegido en Distrito Único y sometido al arbitrio del Poder Ejecutivo; *d)* un presidente reelegible de inmediato, inviolable jurídica y políticamente e investido de atribuciones que se han acrecido de modo irracional.

1. *Menoscabo de los gobiernos regionales y locales*

La Constitución de 1993, en verdad, ha fulminado a las regiones y ha menoscabado, decididamente, a las municipalidades.

a) A cambio de participar en la gestión de “actividades y servicios inherentes al Estado, conforme a ley” (artículo 179) las regiones pierden todas las atribuciones específicas que se les reconocía en la carta de 1979,⁴ y se convierten en órganos de coordinación y ejecución de la administración desconcentrada; pierden también jerarquía; carecen de atribuciones fiscales (artículo 74) y hasta de iniciativa en la formación de la ley, competencia que, sin embargo, se reconoce a todas las instituciones

4 Deben considerarse entre ellas la delegación de competencias legislativas y reglamentarias (artículo 265, inciso 3) y las que les correspondían de modo exclusivo: aprobación del plan regional de desarrollo, organización y administración de los servicios públicos descentralizados, revisión jerárquica en materia administrativa de las municipalidades, reglamentación de las normas de carácter regional (artículo 208).

públicas e incluso a las municipalidades (artículo 107). Su pretendida autonomía, política, económica y administrativa, es ilusoria. Tiene carácter derivado; se regula, por ley, igual que su estructura orgánica, y hasta sus “funciones específicas” (artículos 197 y 198) lo que las hace vulnerables por el legislador ordinario que, ahora, es también el gobierno central. Es perfectamente sabido que la única garantía cierta de autonomía es la reserva constitucional que se reconoce a las competencias de las municipalidades pero no a los gobiernos regionales.

b) Las municipalidades, por su parte, pierden sus rentas (artículo 257); las municipalidades provinciales, sus atribuciones específicas y las distritales incluso sus funciones de “regular el transporte colectivo, la circulación y el tránsito” (artículo 254, inciso 5). Unas y otras son homologadas e investidas de semejantes atribuciones administrativas en materias inherentes, exclusivamente, a su autogobierno interno.⁵ Tal transformación, desde luego sustantiva, facilita, como en el caso de las regiones, su conversión en órganos de administración desconcentrada. Pueden participar también en “la gestión de las actividades y servicios inherentes al Estado conforme a ley” (artículo 192, inciso 6). La potestad fiscal que les permite crear o suprimir contribuciones y tasas (artículo 74) no altera, en lo absoluto, su evidente falta de autonomía.

c) A pesar del recorte sustantivo de atribuciones y del propósito centralista que la anima, la carta de 1993 atribuye a los órganos de descentralización una pretendida autonomía “política”. Es un mero enunciado retórico sin significado jurídico o político. La autonomía política presupone, según la conocida opinión de Juan Ferrando Badía, cuando menos, competencia normativa originaria⁶ que el nuevo texto no atribuye expresamente a las re-

5 Competencias administrativas (autorregulación, administración patrimonial y presupuestal, contratación y planificación), fiscales (crear y suprimir contribuciones).

6 Una comunidad territorial goza de autonomía cuando tiene la facultad de “organizarse jurídicamente, de crear su propio derecho, derecho que no sólo

giones que ni siquiera legislan o reglamentan, por delegación, como se lo permitía la Constitución precedente (artículos 265 y 266). Las municipalidades conservan únicamente la potestad de “reglamentar” los servicios públicos locales (artículo 192, inciso 4). Han perdido, en cambio, la competencia “residual” que extendía esas atribuciones normativas no sólo a las materias de competencia específica de las municipalidades provinciales sino también a “los demás servicios cuya ejecución no está reservada a otros órganos públicos y que tienden a satisfacer necesidades colectivas de carácter local” (artículo 255, inciso 6). Carentes de genuina autonomía administrativa y económica, las regiones y municipalidades no pueden tener autonomía política que en un régimen como el vigente, es una quimera.

d) La descentralización es un mecanismo de distribución espacial pero es, al mismo tiempo, un medio de difusión social del poder, esto es, una fórmula de democratización. Debe pues asegurar la participación del pueblo en el ejercicio del poder regional o local. La brevísima experiencia de los gobiernos regionales imponía su elección por sufragio popular lo que sólo se ha establecido para su presidente. La elección de las municipalidades así como las juntas de vecinos se reputaron, por algunos, medios convenientes pero insuficientes de participación popular. La carta de 1993 lejos de consolidarlos ha dado al traste con ellos. Ha extendido, nada menos que a cinco años, el mandato tanto de las municipalidades como de los gobiernos regionales. Se ha hecho así menos fluida y frecuente la participación electoral del pueblo. Esa extensión burocratizará la administración descentralizada y fortalecerá una ya notoria y criticable tendencia a centralizar el poder municipal en manos del alcalde y del presidente de la región con prescindencia casi total de los regi-

es reconocido como tal por el Estado sino que éste lo incorpora a su propio ordenamiento jurídico y lo declara obligatorio”. “La autonomía implica siempre competencias legislativas”, Ferrando Badía, Juan, *El Estado unitario: el federal y el Estado regional*, Madrid, Tecnos, 1978, p. 61.

dores, y seguramente del Consejo de Coordinación Regional, respectivamente. Por lo demás, no se ha definido ni la integración ni el número de miembros de dicho Consejo excepción hecha de los alcaldes provinciales “o sus representantes”, materia que ha quedado librada al arbitrio de legislador ordinario, lo que es altamente inconveniente (artículo 198).

e) Hay quienes pretenden que, a pesar de ello, se han “democratizado” las instituciones de gobierno regional y local mediante las instituciones de control y participación popular introducidas en el nuevo Estatuto. No es así. La revocatoria del mandato (presidente de la región y alcaldes y regidores) debilitará (con la inestabilidad que crea) la autoridad de los gobiernos regionales y locales y fortalecerá la omnipotencia presidencial. Facilitará el concierto negativo de los adversarios de los gobernantes locales y puede convertirse en un arma que el centralismo use para deshacerse de opositores incómodos o para descargar en ellos la responsabilidad de su ineficiencia o incompetencia. Todo ello a cambio de una muy discutible democratización. La revocatoria, tal como se ha definido ya en la Ley 26300, es de difícil logro. Requiere la mitad más uno de los electores (artículo 24). La rendición de cuentas es onerosa para el objeto que persigue: la absolución, por escrito, de una interpelación (20% de la población electoral —artículos 32 y 35— con un máximo de 50,000 firmas). La iniciativa popular es ilusoria. No ha sido regulada por ley.

f) La Constitución impuso al Congreso la obligación de priorizar entre las leyes de desarrollo “las normas de descentralización y entre ellas las que permitan tener nuevas autoridades elegidas, a más tardar, en 1995”. Por cierto, tales normas nunca se dictaron. Por el contrario, se expidió una ley que sustituyó los proyectados gobiernos regionales por Consejos Transitorios de Administración Regional (CTAR), dependientes del Ministerio de la Presidencia.

g) Conviene recordar que el inicio de la descentralización exigió la modificación previa de la Constitución de 1993 lo que

hizo el Congreso a partir del año 2001, dejando así expedito el camino para la elección de sus gobernantes.

2. *Debilitamiento de las instituciones constitucionales autónomas y de las instituciones de intermediación social y política*

Las instituciones constitucionales autónomas, en general, han perdido jerarquía. Desde el punto de vista jurídico, en razón que su autonomía (de rigurosa reserva constitucional) ha quedado sujeta ahora, en la mayoría de los casos, a la decisión del legislador ordinario. Otras, han perdido significado, desde el punto de vista político, ya por que se les ha debilitado, ya por que han quedado subordinadas a otros órganos. En efecto:

a) Excepto el Ministerio Público, el Jurado Nacional de Elecciones y el Tribunal Constitucional, todas las demás instituciones constitucionales autónomas han sufrido mella en su autonomía en mayor o menor medida. Algunos botones de muestra. La Contraloría General es ahora una entidad *descentralizada* de derecho público (artículo 82) y el Consejo Nacional de la Magistratura una entidad “independiente” (artículo 150) frente al Ministerio Público y la Defensoría del Pueblo que son entes autónomos (artículos 158 y 161) o el Tribunal Constitucional, que es autónomo e independiente. Más allá de la arbitrariedad y falta de rigor técnico en la caracterización de entes jurídicamente análogos, hay un hecho mucho más grave. Las competencias de gran parte de esas instituciones han perdido reserva constitucional. Están ahora libradas a sus respectivas leyes orgánicas, esto es, a la voluntad del legislador. Su autonomía es ciertamente precaria desde el punto de vista jurídico.

b) No es menos precaria desde el punto de vista político. Son, en efecto, menos independientes que antes, particularmente respecto del Congreso cuya autonomía, a su turno, es igualmente discutible. Todos los altos funcionarios de las instituciones en

cuestión gozaban de la prerrogativa del antejuicio. Así estaban a cubierto de “los amagos del poder y de la fuerza” y también de las acusaciones y procesos maliciosos. De ese modo, se aseguraba su independencia. No gozan de ella ahora —sin razón aparente que la justifique— los miembros del Sistema Nacional de Elecciones, el superintendente de Banca y Seguros y el presidente y directores del Banco Central de Reserva. Como la Constitución del 93 no permite —a guisa de la precedente— extender la prerrogativa mediante ley, es obvio que tales funcionarios se hallan, respecto de sus pares, en una inexplicable *capitis diminutio*. Pero, no es sólo eso. La carta de 1979 autorizaba al Senado a remover por “falta grave” al contralor general y a los directores del Banco Central de Reserva. La autorización se ha extendido al defensor del pueblo (lo que es explicable por ser elegido por el Congreso) y al Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 157) lo que es, en cambio, inadmisibles. Sus miembros son acusables constitucionalmente (artículo 99). La potestad disciplinaria reconocida adicionalmente al Congreso compromete la independencia de quienes deben designar, nada menos que, a los magistrados del Poder Judicial y del Ministerio Público.

c) Igualmente inexplicable es la ingerencia del Consejo de la Magistratura en la designación y remoción, por falta grave, de los jefes de dos de los entes que conforman el llamado “sistema electoral” (artículo 182) cuya creación, a su vez, ha servido para debilitar al antiguo y ya acreditado Jurado Nacional de Elecciones. Éste, así ha perdido relevancia y sobre todo independencia. Contra la tradición democrática que impedía su integración con funcionarios “en actividad” la carta del 93 permite que lo presida e integre, respectivamente, un vocal de la Corte Suprema y un fiscal supremo “en actividad”. Dos magistrados semejantes “en actividad” pueden integrar también el Consejo Nacional de la Magistratura. En tales condiciones, no debe descartarse que la Corte Suprema y el Ministerio Público ejerzan una indeseable influencia sobre el Jurado Nacional y, más directamente aún, sobre los otros dos entes que lo integran.

Dentro de esa misma concepción centralista se ha derogado, por cierto, la participación de las regiones en el Jurado Nacional de Elecciones, y el Consejo de la Magistratura y se ha dificultado, hasta casi hacer imposible, la creación de regímenes de promoción económica de las circunscripciones territoriales de menor desarrollo relativo (artículo 79).

Fiel a su inspiración individualista la Constitución es hostil a las instituciones de intermediación social y política.

- Los partidos “expresión del pluralismo” e “instrumento fundamental para la participación política de la ciudadanía” se han convertido en una especie del género “agrupaciones políticas” (partidos, movimientos y alianzas) a las que se atribuyen indistintamente las funciones de los partidos. La Constitución de 1933 los reconoció implícitamente: proscribía los de organización internacional (artículo 53). La de 1979, siguiendo muy de cerca la Constitución española reguló su existencia y funciones y los privilegió frente a “las organizaciones no partidarias” (postulación de candidatos en toda elección popular, acceso gratuito a los medios de comunicación social del Estado). Su propósito era obvio: institucionalizar la intermediación política y abrir el camino a una genuina democracia de partidos. El de la Constitución vigente, también: sustituirlos por “organizaciones políticas” a las que se reconoce personalidad jurídica (igual que a los partidos) por el mérito de su inscripción en el Registro respectivo. Sólo los partidos y no las otras “organizaciones políticas” quedan sujetas a “normas orientadas a asegurar su funcionamiento democrático y la transparencia en cuanto al origen de sus recursos económicos” (artículo 35). El sesgo antipartidario resulta inculcable.
- Es muy marcado el sesgo antilaboral de la Constitución, especial acento merece su hostilidad frente a los sindicatos, semejante es su actitud frente a los colegios profesio-

nales. En relación a éstos, desconoce la obligación de la colegiación para el ejercicio profesional dejando a la ley establecerlo o no; por otro, deroga la norma que expresamente permitía a la ley fijar rentas para el sostenimiento de los colegios profesionales. Se cohonestan así disposiciones legales dictadas al margen y con prescindencia de la Constitución. En efecto, so pretexto de “la racionalización de la tributación y de la eliminación de privilegios y sobrecostos” el gobierno derogó, *de facto* las leyes que crearon rentas específicas a favor de todos los colegios profesionales (D.L. 26092). Antes de ello, desconociendo la autonomía de los colegios de abogados, declaró en disolución y liquidación su Federación sustituyéndola por una Junta de Decanos (D.L. 25809). Las normas así aprobadas riñen, por cierto, con la tradición y expresan el propósito centralista y concentrador de la Constitución.

La policía de profesiones ha sido siempre en el Perú responsabilidad de los colegios profesionales. El Estado —a quien corresponde originariamente tal función— permitió que los profesionales, a través de sus órdenes, cuidaran el ejercicio de las licencias respectivas mediante una típica fórmula de descentralización por colaboración. Esa atribución, constitucionalizada en 1979, contribuyó a fortalecer a la sociedad civil y creó, en el plano profesional, un vasto tejido social que sirve, a la larga, de contrapeso al Estado. Es evidente que el debilitamiento de todas las instituciones intermedias persigue un sólo objetivo: asegurar el predominio del Poder Ejecutivo sobre toda la estructura estatal y social.

3. *Congreso centralista y sometido al arbitrio presidencial*

El bicameralismo, es como el presidencialismo, una típica institución de nuestra Constitución histórica. Contrariándola, por tanto, se ha instituido un Congreso que “consta de Cámara Úni-

ca” (artículo 90). Es, sin embargo, un *sui generis* unicameralismo. Coexiste con un organismo fantasmal que, nacido de su seno, “se mantiene en funciones” incluso cuando el Congreso es disuelto (artículo 134) y hace las veces de la Cámara de Diputados en el antejuicio (artículo 99). Desempeña la función del extinto Senado para el nombramiento o ratificación de algunos altos funcionarios civiles (artículo 101, inciso 3) y, como si ello fuera poco, es la Comisión Permanente que, como en la carta del 79, funciona en receso del Congreso.

La Cámara Única así como la forma de su elección (distrito único) hacen del Congreso un órgano inevitablemente centralista. Representará —como acontecía con el Senado transitorio de la Constitución de 1979— básicamente al electorado de Lima y Callao (más del 33% del universo electoral) o, en el mejor de los casos, al de los grandes núcleos urbanos del país. Será así una suerte de “conclave limeño” ausente de las preocupaciones y desvinculado de los intereses de las circunscripciones de menor densidad electoral. Ese riesgo, sumado al debilitamiento de los órganos de descentralización y, sobre todo, de la autonomía funcional del Congreso, confirma el carácter centralista y concentrador de la Constitución. Conviene recordar que, para democratizar la integración del Congreso y permitir que los Departamentos elijan a sus genuinos representantes fue necesario modificar la Constitución. El Congreso fue elegido, en el proceso electoral del año 2001, parcialmente, por Distrito Nacional y parcialmente por circunscripciones uninominales lo que sin duda contribuyó a democratizarlo.

No obstante su propósito explícito de fortalecer al Poder Ejecutivo, la carta del 79 afirmó también, de modo singular, la autonomía del Congreso. Infortunados episodios del siglo pasado, reproducidos dramáticamente en el presente, aconsejaban asegurar su existencia, su funcionamiento regular y el uso equilibrado de sus atribuciones. Había que independizar y sobre todo “legitimar” al Congreso. Había que poner freno a sus excesos (racionalizando, por ejemplo, la interpelación y el voto de censura,

entre otras cosas), cerrar el camino a la arbitrariedad siempre recurrente, del Poder Ejecutivo, y, protegerlo, incluso, de las acechanzas de sus propios miembros, en algunas pocas pero típicas circunstancias que conspiraban contra su existencia y funcionamiento regular. Con ese objeto, se arbitraron —desde la Constitución de 1860— muy diversos mecanismos e instituciones que los constituyentes del 79 regularon con mucha precisión.

a) Se creó, en primer término, una segunda Legislatura ordinaria (1o. de abril a 31 de mayo) y se extendió ligeramente la duración de la primera que, en el pasado, era la “ordinaria” (27 de julio a 15 de diciembre). Se liberó, luego, a las Cámaras del arbitrio presidencial permitiéndoles autoconvocarse en Legislatura ordinaria e incluso forzar su convocatoria en Legislatura extraordinaria a pedido de los dos tercios de sus miembros (artículo 168).

b) Para poner coto a los intentos de impedir su instalación o dificultar o frustrar su funcionamiento, se redujo el quórum de instalación (de 55% a la mitad más uno de los miembros de ambas Cámaras) y se permitió la adopción de normas compulsivas para forzar la asistencia y para sancionar a los contumaces (vacancia del mandato e incorporación de los respectivos accesitarios). La “huelga parlamentaria” de 1947 y la subsiguiente quiebra del orden constitucional, en octubre de 1948, y los incidentes provocados por la mayoría parlamentaria en 1967, indujeron la introducción de instituciones como las antes mencionadas. Eran, y son, en verdad, absolutamente necesarias. La Constitución de 1993 no sólo las ha derogado. Inexplicablemente, ha omitido regular el número de Legislaturas, su duración, el quórum de instalación, la forma de convocatoria, etcétera, etcétera. Se ha menoscabado así gravemente la autonomía funcional del Congreso que ha quedado inerte frente a eventuales conflictos internos y externos. Se ha permitido que el Congreso actúe, en la práctica, con absoluta discreción, sujetándose por cierto, solo a su Regla-

mento que puede darse y modificarse con la más grande facilidad y liberalidad.

Las omisiones en que ha incurrido la carta de 1993 son sin duda gravísimas. No pueden salvarse (como se pretende) mediante el Reglamento Interno. Su contenido, predeterminado casi taxativamente por la Constitución (artículo 94), desahucia esa posibilidad. A la Constitución, por lo demás, corresponde establecer las limitaciones a que está sujeto el ejercicio del poder. Tal el criterio de la doctrina y también el mandato del texto constitucional (artículo 45). El poder constituido no puede determinar la amplitud de su competencia; sólo puede actuar dentro de las limitaciones impuestas por la norma de reparto que, tratándose de las funciones jurídicas o políticas del Estado, no puede establecerse sino por el Poder Constituyente. Añádase a todo ello, la precariedad que posee toda norma reglamentaria por su propia naturaleza y por ser, ahora, impugnabile ante el Tribunal Constitucional (artículo 200, inciso 4) el que, en definitiva, podría convertirse en árbitro de la autonomía funcional del Congreso lo que, de por sí, deprime su independencia. Al margen, sin embargo, de tal eventualidad, importa el resultado: el Congreso ha sido sensiblemente debilitado y es más fácilmente vulnerable. Su significado constitucional ha sido mellado.

A. La devaluación del Congreso

El Congreso, sin embargo, no sólo ha perdido autonomía funcional. Ha perdido también el monopolio de su competencia legislativa, ha sido supeditado al Poder Ejecutivo para ejercitarla sobre ciertas materias y está condicionado por rigurosas formalidades para hacerlo en otras. Algo más. Los Congresistas poseen menor y menos extensa iniciativa en la formación de la ley que el Poder Ejecutivo. Su devaluación también es inocultable.

a) El Poder Ejecutivo, ahora legisla y no sólo por delegación, lo que la Constitución, por cierto, le permite. También expide,

legislación de urgencia que ni ésta ni la carta precedente regularon con propiedad. El presidente, además, es titular de una inequívoca e indisputable competencia legislativa tanto ordinaria como extraordinaria. El Poder Ejecutivo “legisla mediante decretos de urgencia” —dice el artículo 135— en el interregno que sigue a la disolución del Congreso, lapso que puede prolongarse hasta por cuatro meses. Legisla también, en todo tiempo, y cada vez que “el interés nacional” lo requiera, sobre materia económica y financiera (artículos 118, inciso 19 y 74). Monopoliza la potestad en el primer caso y la comparte con el Congreso, en el segundo. Y lo hace, en ambos casos, en verdadero pie de igualdad con el Congreso. No interesa para el caso que los decretos de urgencia no comprendan materia tributaria. La materia “económica y financiera” es de tal amplitud que compensa, con creces, cualquier restricción. Máxime si tales decretos pueden expedirse sin que medie, en verdad, ninguna urgencia, circunstancia que no es relevante.

Los llamados “decretos de urgencia” son, en realidad, leyes materiales. No son legislación de urgencia, propiamente dicha (temporal, sujeta a confirmación y eventual caducidad). Son normas permanentes “con fuerza de ley”. Tienen la misma jerarquía que las leyes. El Congreso sólo “puede modificarlos o derogarlos”. No requieren de ratificación o confirmación del Legislativo (artículo 118, inciso 19). Esta atribución que la carta del 93 ha otorgado al presidente no tiene precedente consuetudinario o legislativo en la tradición constitucional peruana. Tampoco parece tener parangón en el derecho constitucional comparado.

b) No es diferente la situación en lo que concierne a la iniciativa en la formación de las leyes. Excepto la Constitución de 1823, todas las demás se la reconocieron al presidente; la de 1933 la extendió al Poder Judicial y la de 1979 a las regiones en materias de su competencia. Excepto estas últimas, la tienen, ahora, todas las instituciones públicas, los municipios, los colegios profesionales, y naturalmente, el pueblo (artículo 107). Los congre-

sistas, quíerases que no, han sido francamente devaluados. Mientras el Ejecutivo puede ejercerla sin cortapisa alguna, los congresistas carecen de ella en materia presupuestal, de demarcación territorial y en la creación de fondos destinados (artículos 118, inciso 7 y 79). La limitación es explicable por razones fiscales. No lo es, en cambio, la impuesta a su potestad legislativa.

c) El Congreso está supeditado al “previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas” para aprobar “leyes de índole tributaria referidas a beneficios o exoneraciones” (artículo 79). Sólo con el voto conforme de los dos tercios de sus miembros puede aprobar cualquier tratamiento tributario especial en favor de determinada zona del país (artículo 79). ¿Cabe imaginar mayores taxativas al titular de la potestad legislativa? Es difícil; sin embargo, hay aún otras tres que son muy reveladoras del propósito general que anima al texto que se comenta.

d) Autorizar la delegación de facultades legislativas en la Comisión Permanente para que dicte leyes ordinarias flexibiliza, en apariencia, el proceso legislativo (artículo 101, inciso 4). La Constitución italiana posee una institución análoga. Sin embargo, puede inducir, fácilmente, a prescindir del Congreso mismo como órgano deliberante. Amnistiar y conceder indultos era atribución privativa del Congreso hasta la Constitución de 1920; la de 1933 permitió al presidente indultar a los sentenciados por delitos político-sociales, en receso del Congreso; la de 1979 le autorizó a conceder indultos y a conmutar penas, atribución que, por cierto, conserva. Pero, ahora el Congreso comparte su atribución con el presidente que puede “ejercer el derecho de gracia” en favor de “los procesados” a que se refiere el inciso 21 del artículo 118.

Al Congreso correspondía aprobar los tratados antes de su ratificación por el presidente. Ahora sólo puede celebrar o ratificar tratados (artículo 58) sobre las materias que especifica el artículo 56 (derechos humanos, seguridad e integridad del Estado, defensa nacional, obligaciones financieras y tributarias del Esta-

do). En todas las demás, el Poder Ejecutivo puede prescindir de la formalidad legislativa dando cuenta al Congreso (artículo 57).

e) El ligero análisis precedente revela que el Congreso es, en la práctica, un órgano casi prescindible para efectos legislativos. Hay algunas otras normas que confirman esa impresión. Si no sanciona la Ley Anual de Presupuesto hasta el 30 de noviembre, el Poder Ejecutivo promulga su proyecto mediante Decreto Legislativo (artículo 79). Hace lo propio, nada menos que con la Cuenta General de la República, si el Congreso no la aprueba, dentro de los 30 días siguientes a la presentación, del Dictamen de la Comisión Revisora de la Cuenta General (artículo 81). Pero, no es menos prescindible en el aspecto político-administrativo.

f) Excepto los nombramientos de los miembros del Tribunal Constitucional y del defensor del pueblo (artículos 201 y 161) y los que corresponden a la Comisión Permanente (contralor general, presidente del Banco Central de Reserva y superintendente de Banca y Seguros) (artículo 101, inciso 2), el Congreso no interviene ya en la ratificación de embajadores o ministros plenipotenciarios o para “otorgar” los ascensos de generales y almirantes (artículo 172). Esta última atribución tenía y tiene capital importancia. En una realidad en la que el régimen democrático ha sido amagado permanentemente por el militarismo, los ascensos eran el único vínculo del Congreso con las fuerzas armadas y policiales y el único reconocimiento y sujeción de ellas a la representación nacional. Eliminar la intervención del Congreso debilita la representatividad del Estado y alienta las tendencias corporativas que son características en las fuerzas armadas.

B. La sujeción del Congreso al arbitrio presidencial

Las innovaciones introducidas no solo han debilitado la autonomía funcional del Congreso. Lo han sometido virtualmente al arbitrio del presidente. Han añadido graves factores de perturbación no sólo en las relaciones Ejecutivo-Legislativo sino en el

funcionamiento y legitimidad del sistema democrático mismo. Cuatro instituciones han contribuido a ese indeseable resultado: 1) la obligación de hacer cuestión de confianza de la política general del gobierno al asumir el Consejo de Ministros sus funciones, 2) la disolución del Congreso si éste rehúsa confianza o censura a dos Consejos de Ministros, 3) la automática instauración de una “dictadura constitucional” que puede extenderse hasta por cuatro meses y 4) la posibilidad de que, en ese lapso, no se efectúe el “arbitraje popular”, es decir, que no se lleven a cabo las elecciones para renovar al Congreso disuelto.

a) La Constitución de 1933 que, “sin precedente consuetudinario” según Villarán⁷ hizo obligatoria la exposición del Consejo de ministros al asumir sus funciones y permitió a los ministros hacer cuestión de confianza de sus iniciativas, no estableció si las Cámaras podían o debían pronunciarse sobre la política general del gobierno. La Constitución del 79 puso fin al debate que esa omisión creó. El presidente del Consejo y los ministros debían exponer y debatir el programa del gobierno ante y con las Cámaras “reunidas en Congreso”. La exposición no da lugar a voto, decía el artículo 224, rechazando cualquier intento de supeditar la viabilidad del gabinete a la opinión del Congreso. Tal era también el criterio de Manuel Vicente Villarán frente al silencio del texto constitucional del 33 lo que permitió que en unos casos hubiera votos de confianza (Prado, Odría) y en otros no (Bustamante y Rivero y Belaunde).

Si los gabinetes necesitaran pedir un voto de confianza al entrar en funciones —decía Villarán— se habría hecho una alteración sustancial en nuestro sistema político. Los gabinetes serían “la obra del Congreso, no del presidente. El Congreso tendría la primera y decisiva palabra en la determinación del personal ministerial y en la dirección de su política. Se habría entrado de lle-

7 Villarán, Manuel Vicente, “La posición constitucional de los ministros en el Perú”, *Páginas Escogidas*, Lima, P.L. Villanueva, 1962, pp. 188-191.

no en la ruta del régimen parlamentario”.⁸ No ha ocurrido (ni ocurrirá) así con la carta de 1993. Por lo contrario, el Perú enrumbará por la senda del más irracional absolutismo presidencial. La razón es obvia. El Congreso no tiene discreción para rechazar la política del gobierno. “Debe” aprobarla. Bastaría que un nuevo Consejo de Ministros insista en la política rechazada por el Congreso para obligarlo a optar entre la aprobación (es decir, su sometimiento al gobierno) o su disolución. Si pasa por las “horcas caudinas” de aprobarlo, ha sido sometido y humillado. Si no lo hace, es disuelto. En uno u otro supuesto, el presidente habrá impuesto su arbitrio personal.

b) En el sistema parlamentario, la Asamblea, mediante el voto de “investidura”, convierte en gobierno a unos aspirantes cuya política le merece confianza. A aquélla corresponde, entonces la definición de la opción política. En el Perú, el Congreso debe otorgar o no “confianza” a unos ministros (es decir, a funcionarios en pleno ejercicio del poder) que “exponen” una política *predefinida* por el presidente que es a quien, precisamente, corresponde *determinarla* conforme a la Constitución (artículo 118, inciso 3). Las consecuencias en uno y otro caso son abismalmente diferentes. Rehusar confianza a un equipo que *aspira* a ser gobierno es desechar simplemente una opción sin afectar ni la estructura ni el funcionamiento del Estado. Negársela al presidente del Consejo de Ministros, en cambio, es reprobar o negar respaldo al jefe del gobierno que es, nada menos, que el presidente. Provoca por ello la “crisis total del gabinete” según el artículo 133 de la Constitución y abre el camino a la disolución del Congreso y la subsecuente y obligada dictadura constitucional. La lógica perversa del sistema presupone autonomía que, desde luego, no existe. La Asamblea arriesga su propia existencia al rehusar su confianza. Por tal razón, la institución, lejos de ser un mecanismo de equilibrio y control, se convierte en un medio de coacción e imposición. Es evidente entonces

8 *Ibidem*, p. 191.

que la aprobación de la política del gobierno no es, en realidad, sino un pretexto. Las normas de la Constitución, en ese sentido, confirman la conocida tendencia que ha sufrido nuestro proceso de evolución constitucional, según se verá enseguida.

c) La disolución del Congreso, institución ajena a nuestra tradición, constituye el más grave desatino de la Constitución de 1979. Lo prueba el desarrollo a que ha dado lugar ahora en la carta de 1993. En la teoría del parlamentarismo, persigue el arbitraje popular. En el Perú no cabe, por dos razones. *Primera*, por que la discrepancia no se plantea entre el Congreso y el gabinete si no entre aquél y el presidente. Sin embargo, éste (que es quien fija la política) no se somete al veredicto popular. Lo hace el gabinete que —con o sin arbitraje— carece de viabilidad. *Segunda*, la Constitución no impone perentoriamente la celebración de la consulta popular. Las elecciones deben convocarse pero podrían no llevarse a cabo según se deduce del texto del artículo 136. En ese supuesto la sanción, es, por un lado, ilusoria (“destitución” del Consejo de Ministros por el Congreso) y, por otra, aparente (inhabilitación para ejercer funciones ministeriales durante “el resto” del periodo presidencial). Ningún Consejo de Ministros se mantendrá en funciones a espera de la “destitución” que el Congreso disuelto decreta al reinstalarse. Por su parte, el presidente puede “premiar” a los ex ministros con cualesquiera otras altas funciones estatales sin limitación. Y de este modo, la disolución es, o puede ser, el pretexto para desembarazarse de un Congreso hostil o incómodo (artículo 136) y para instaurar una dictadura constitucional que permite al presidente legislar y administrar sin fiscalización alguna. Se ha desnaturalizado ciertamente la disolución. Es, ahora, el medio para instaurar una “dictadura constitucional” que puede extenderse hasta por cuatro meses. En efecto, permite que, durante el llamado “interregno”, el presidente “legisla” mediante decretos de urgencia de los que da cuenta a la Comisión Permanente para que los examine y los eleve al Congreso, una vez que se instale (artículo 135). La prolongación del llamado “interregno” no es

pues inocente. Es, en verdad, un pretexto para instaurar una dictadura. Así lo declara, enfáticamente, Chirinos Soto, que afirma:

Entonces, hemos llegado a la fórmula de cuatro meses; esta fórmula de cuatro meses es interesante porque *son cuatro meses de dictadura*, cuatro meses en los que el Ejecutivo *gobierna por decreto, legisla mediante decreto*. Es la dictadura temporal a la romana, la dictadura en el sentido original de la palabra. En Roma el dictador podía hacerlo por seis meses; *en el Perú, si hay disolución el Ejecutivo ejerce la dictadura por cuatro meses*⁹ (las cursivas son nuestras).

Haber fijado un plazo de cuatro meses para la celebración de las elecciones (frente a los 30 días perentorios de la carta de 1979) es perfectamente congruente con el pretexto. Y así, el objeto de la institución aparece muy neto: disolver el Congreso, sin compulsar la opinión popular para legitimar la instauración de una dictadura constitucional sin fiscalización ni control.

4. *El exceso presidencialista*

A. *El cesarismo presidencial: presidente. Árbitro del sistema político*

El exceso presidencialista ha sido sin duda uno de los rasgos típicos de nuestro sistema constitucional. En 1914 Víctor Andrés Belaunde denunció el “absolutismo presidencial”. A su juicio, era resultado entre otras causas, de una antigua inclinación a “aumentar las facultades presidenciales hasta llegar a la omnipotencia del Poder Ejecutivo”.¹⁰ Confirmando la verdad de su juicio, en 1920, se reinició, en efecto, un proceso de incremento

9 “Relaciones entre el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo en el Proyecto de Constitución de 1993 (Entrevista a Enrique Chirinos Soto y Francisco Eguiguren Praeli)”, *Ius Et Veritas*, Lima, núm. 7, 1993, p. 119.

10 Belaunde, Víctor Andrés, *La crisis presente*, Lima, Luis Alfredo Ediciones, 1994, pp. 117 y 118.

de las atribuciones presidenciales que ha culminado con la Constitución de 1993. Se ha consagrado así una especie de autocracia que equivale a lo que Loewenstein llamó “neopresidencialismo”. Un régimen en el que “a través de determinadas instituciones constitucionales el jefe del gobierno —el presidente— es superior en poder político a todos los otros órganos estatales” que no pueden competir con él ni controlarlo.¹¹

La “inclinación” de la que hablaba Belaunde, es aparentemente incoercible. Nuestros constituyentes no se sustrajeron a ella incluso después de experiencias autocráticas como las de 1919-1930 y 1968-1980. La Comisión Villarán (que Belaunde mismo integraba) en 1931, luego de desestimar el parlamentarismo y optar por el régimen presidencial afirmaba: “un Poder Ejecutivo vigoroso no es una necesidad sólo del Perú, lo es hoy de todos los pueblos, sin excluir a los más democráticos” y concluía: “sea un presidente, sea un gabinete quien gobierne, las condiciones propias del Estado moderno exigen imperiosamente gobiernos robustos a la vez que jurídicamente controlados”.¹² “El Poder Ejecutivo aparece seriamente reforzado en el proyecto” decía el Dictamen de la Comisión Principal de la Constituyente de 1978. Explicando sus alcances señalaba que, con menos razones, “la Constitución de 1933 trató de atenuar la hegemonía del hasta entonces absorbente y abusivo Poder Ejecutivo”. Sin embargo, en 1979 “a pesar que las circunstancias (eran) más graves que las de 1931, se ha actuado al revés: reforzando al poder hegemónico”.¹³ La carta de 1993 ha hecho eso mismo y aún más. Ha robustecido las atribuciones presidenciales a un punto tal que ha creado, en la práctica, una autocracia que gira

11 Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, Barcelona, Ediciones Ariel, 1964, p. 85.

12 Villarán, Manuel Vicente, *Anteproyecto de Constitución de 1931. Exposición de motivos y texto*, Lima, Talleres Gráficos P. L. Villanueva, s.a. 1962, p. 41, por la Comisión que él presidiera.

13 *Diario de los Debates de la Asamblea Constituyente de 1978*, Lima, publicación oficial, s.f., t. V, p. 297.

en torno de un jefe de Estado con todas las atribuciones que le corresponden en un Estado parlamentario y con un jefe de gobierno investido de todos los poderes inherentes en el presidencialismo y además inviolable, es decir, irresponsable jurídica y políticamente.

a) El presidente es, en efecto, árbitro del régimen político¹⁴ y ejerce un poder incontrastable sobre el Congreso y el Consejo de Ministros. Por sí y ante sí, es decir, con absoluta discreción, nombra y remueve al presidente del Consejo de Ministros y define la política de la que ese Consejo debe hacer cuestión de confianza ante el Congreso. El gabinete siempre débil —según Villarán— frente al presidente es sólo una pieza fungible en el juego presidencial para someter al Congreso. El presidente determina, con absoluta discreción también, la subsistencia o la disolución del Congreso si este niega confianza o censura a dos Consejos de Ministros. Usando de esa misma autonomía inmoderada, el presidente (convertido ya en dictador constitucional, merced a la disolución del Congreso) resuelve si se somete o no al arbitraje popular. Es decir, si convocadas las elecciones las lleva o no a cabo. En tales condiciones ¿qué función moderadora o de colaboración puede cumplir el Consejo de Ministros?, ¿cómo puede fiscalizar o legislar el Congreso con independencia? Desde luego que todo ello es consecuencia también del irra-

¹⁴ El Programa del Partido Demócrata de Nicolás de Piérola postulaba en 1884, “la necesidad de un Poder de relación entre los diversos poderes público, que asegure la función regular de éstos i que, representando a la nación en el exterior, sirva permanentemente de elemento conservador del régimen interno”. Y añadía “...este Poder no puede ser otro en las Repúblicas que el poder presidencial”. “La Constitución actual —decía refiriéndose a la de 1860— reconoce, como no podía dejar de ser, la necesidad de ese poder de relación; pero de manera tan informe y deficiente, que, al menor contratiempo en la marcha política, el régimen legal desaparece y no deja a los problemas públicos más comunes otra solución que la del rifle del conspirador, o la arbitrariedad armada del que gobierna”. *Declaración de Principios del Partido Demócrata*, Lima, Tip. La Voce D’ Italia, 1912, pp. 31 y 32.

cional recorte de atribuciones del Congreso en favor del presidente según se ha señalado ya.

b) El exceso presidencialista deriva también de una creciente liberación de responsabilidades del presidente hasta hacerlo inviolable. Las Constituciones de 1828 y 1834 permitían hacerle responsable por sus actos de administración durante su gestión y las de 1839¹⁵ y 1856 al concluir su periodo. Esta última permitió su enjuiciamiento por “infracciones directas de la Constitución” y por delitos “exceptuados”, régimen que se conservó en la Constitución de 1860. La Constitución de 1920, sin debate ni ruido, esto subrepticamente eliminó esas normas permitiendo el enjuiciamiento sólo por delitos exceptuados. Ese régimen se conservó en las Constituciones de 1933 y 1979 y desde luego, la de 1993 (artículo 117). Sin embargo, a partir de la Constitución de 1933, só pretexto del carácter colegiado y solidario del Consejo de Ministros, el presidente resultó inviolable. Desde entonces, los ministros responden, solidariamente, por los actos delictivos o violatorios de la Constitución o de las leyes en que incurre el presidente a menos que renuncien inmediatamente (artículo 118). El presidente así resulta inimputable por delitos de función. Por otro lado, goza del privilegio de la “dilación procesal” para el juzgamiento de sus delitos comunes lo que sólo cabe, al cesar en el cargo salvo que se declare la vacancia por incapacidad moral lo que es poco probable (artículo 113, inciso 2).

c) La inviolabilidad de que goza el presidente alienta, sin duda, la arbitrariedad. La impunidad de su conducta funcional colisiona con el principio angular de la responsabilidad inherente al ejercicio de toda función constitucional y socava sus fundamentos éticos. La Comisión Villarán propuso, en 1931, una

15 En 1832, Francisco de Paula González Vigil en uso de las atribuciones que la carta de 1828 confería al Congreso acusó al presidente Agustín Gamarrá por diversas infracciones y delitos. La acusación fue desestimada. Ello indujo precisamente a modificar la Constitución en el modo en que lo hizo la Constitución de 1839, hecha a medida de las aspiraciones de ese caudillo.

fórmula razonable. El presidente, durante su mandato, sólo sería acusable por los delitos exceptuados. Sin embargo, por excepción y con el voto de las 3/5 partes del Congreso, podía serlo también por “delitos comunes graves”. Después de cesar en el cargo podía ser acusado por los delitos exceptuados “o por cualesquiera otros de carácter grave” e incluso “por graves infracciones de la Constitución y las leyes” aunque no constituyeran delitos. La sanción, en este último caso, era la inhabilitación temporal o permanente para ejercer cargos públicos. Urge incorporar una norma de tal índole en nuestro régimen constitucional.

B. *Desnaturalización de la responsabilidad de los altos funcionarios*

Conviene remarcar que la carta de 1993 ha desnaturalizado y mixtificado el régimen de responsabilidad de los altos funcionarios del Estado. Ha creado un antejuicio en el que el Congreso “juzga”, como en el juicio político americano, e incluso destituye o inhabilita al alto funcionario *antes* que sea juzgado por el Poder Judicial. Pero, a diferencia del *impeachment*, la resolución del Congreso es justiciable por los Tribunales cuando la acusación es por causales “penales” pero no (según lo estableció el Congreso en 1997, a raíz de la destitución de tres magistrados del Tribunal Constitucional) cuando la acusación versa sobre “infracciones constitucionales” o “causales políticas”. De este modo, se crea un privilegio, por un lado, y, por otro, una *capitis diminutio*. Los delitos de función de los altos funcionarios sólo son perseguibles hasta 5 años después que hayan cesado en sus funciones. ¿Por qué tal límite cuando la prescripción del delito es mayor? A la inversa, ¿por qué extender la prescripción si su plazo es menor de 5 años en el caso de otros delitos?

El antejuicio, en el Perú, desde 1828, tenía un objeto claro e indudable: dejar expedita la competencia de los órganos jurisdiccionales y establecer si hay o no verosimilitud en los delitos de función y en las infracciones de la Constitución legalmente

punibles que se imputan al funcionario. Se trataba de preservar la función pública de acusaciones y también de procesos maliciosos o con motivaciones extrañas a la persecución de la conducta funcional. Ahora se convierte al Congreso en un juez de inconductas funcionales lo que sería plausible bajo una regulación razonable cuyas características no pueden definirse aquí. Nada hace esperar que nuestros Congresos hagan el prudente y razonable uso que, en su caso, hizo el Congreso de Estados Unidos de esa potestad.

5. *Continuismo y reelección presidencial*

“No hay en la América Latina tesis política cuya verdad esté sustentada con más abundante caudal de pruebas experimentales que la tesis que condena la reelección del presidente. Nuestro propio ejemplo ha confirmado con abrumadora evidencia la magnitud de los daños que sin remedio, produce en estas repúblicas”.¹⁶ La reelección presidencial es, a no dudarlo, una institución perniciosa y corruptora. Lo es más aún el “continuismo”. La distinción no es arbitraria. La reelección presupone un funcionario legalmente elegible. El “continuismo” uno inelegible, ya por virtud de una expresa y previa “prohibición” o por una “inhabilitación” constitucionales. Tal el caso actual del Perú —y en su día— fue el de Leguía.

a) El artículo 205 de la Constitución de 1979 permitía al elegido, bajo sus normas, “reelegirse” “transcurrido un periodo presidencial”. Tal la situación de Fujimori que estaba inhabilitado, por anticipado, para reelegirse. En efecto producida la elección nacía, automática e irrevocablemente, la prohibición. Una (prohibición) era la causa eficiente y material de la otra (inhabilitación) que era su efecto. Al derogarla no se han enervado sus efectos: esto es, la prohibición, nacida u originada con la elección ni la inhabilitación. La norma, en ese sentido, tiene plena

16 Villarán, Manuel Vicente, *op. cit.*, nota 12, p. 45.

ultractividad. Sus efectos podían enervarse sólo merced a una norma retroactiva y específica que la carta de 1993 no contiene. Subsistía pues, la prohibición impuesta por la Constitución de 1979 que Fujimori y el Congreso burlaron.

b) El artículo 204, inciso 1, por su parte, inhabilitaba para postular la presidencia y vicepresidencias “al que por cualquier título ejerce la presidencia al tiempo de la elección o *la ha ejercido dentro de los dos años antes de la elección*”. Esta norma, que estuvo plenamente vigente, hasta el 31 de diciembre de 1993, hacía inelegible a Fujimori el 9 de abril de 1995. La inhabilitación para postular surtió sus efectos entre esa fecha, y, cuando menos la vigencia de la nueva Constitución. También en este caso la simple derogación de la norma no pudo enervar sus efectos que eran irrevocables. Para hacerlo, debería tener fuerza y efecto retroactivos que no tiene ni por su propia naturaleza ni por voluntad del constituyente. La Constitución también, en este caso, pudo revocar la inhabilitación pero tampoco lo hizo. Fujimori no era, pues, elegible, constitucionalmente. La razón en ambos casos, es la misma. La ley (y también la Constitución) rigen para el futuro. No puede habilitar a quien —por fuerza de otra norma— resulta inelegible. Permitirá —quien sabe— reelegirse a quien —excepto Fujimori— sea elegido en conformidad con sus normas. En el caso de Fujimori se trata de un inconstitucional “continuismo” pero no una reelección; más aún si se recuerda que ejerce poder de modo ilegítimo, desde el 5 de abril de 1992.

c) La reelección presidencial inmediata riñe con la Constitución histórica del Perú y acentúa el carácter autocrático y centralista del presidencialismo peruano. Por ello mismo, todas nuestras Constituciones —excepción hecha de la de 1828— la prohibieron invariablemente. Ni la Constitución de 1920, expedida para cohonestar el injustificable golpe militar del 4 de julio de 1919 que llevó a Leguía al poder, se atrevió a eliminar esa formal interdicción. Fueron los Congresos designados por Leguía los que en 1924 y en 1929 quebraron esa tradición. La reelección,

en ese caso, como en las de Porfirio Díaz o Vicente Gómez, sólo sirvió para corromper la administración pública, para envilecer a la sociedad, para corromper el diálogo entre los gobernantes y el electorado y para justificar políticas demagógicas y de corto plazo y, por cierto, para comprometer los recursos estatales con fines electorales. La Constitución de 1933 previó una gravísima sanción para quienes intentaran modificar o derogar la prohibición de la reelección inmediata (cese, de hecho, en el cargo e inhabilitación permanente para toda función pública). La experiencia pues desahucia el “continuismo” presidencial. Pero, la razón también aconseja rechazar la reelección.

d) Estados Unidos no prohibió la reelección como pretendía Hamilton. Sin embargo, George Washington (que rehusó una segunda reelección) estableció un precedente: nadie debía reelegirse, de inmediato, más de una vez. Roosevelt quebró la tradición, se reeligió tres veces consecutivas. Este exceso justificó la Enmienda XXII aprobada en 1947 y vigente desde 1951. Permite la reelección inmediata pero sólo *por una vez*. Y ello en un Estado en que su carácter federal impide al presidente toda ingerencia directa en la administración de los Estados-miembro, en el que impera un presidencialismo controlado y limitado bajo la vigilancia de una vigorosa opinión pública y la fuerza de una sociedad civil robusta y autónoma. Ello explica que no se reeligieran Hoover, Carter y Bush. La situación es hartamente diferente en un Estado unitario. *El Federalista* ya lo advirtió lúcidamente:

En una República Unitaria, todo el poder cedido por el pueblo se coloca *bajo la administración de un sólo gobierno*; y se evitan las usurpaciones dividiendo a ese gobierno en *departamentos separados* y diferentes. *En la compleja República americana*, el poder de que se desprende el pueblo *se divide primeramente entre dos gobiernos distintos*, y luego *la porción que corresponde a cada uno se subdivide entre departamentos diferentes y separados*. De aquí surge *una doble seguridad* para los derechos del

pueblo. Los *diferentes gobiernos se tendrán a raya unos a otros*, al propio tiempo que cada uno se regulará por sí mismo.¹⁷

Prohibir la reelección inmediata no es restringir el derecho del elector como pretenden algunos. Es preservar la moralidad, la objetividad, la legalidad de la elección, impedir el mal uso de los recursos del Estado y asegurar la libertad del elector. Ya lo advertía Alexis de Tocqueville. En la reelección “es el Estado mismo, con sus inmensos recursos, el que intriga y corrompe”.¹⁸ Y eso es, justamente, lo que el constitucionalismo peruano intentó evitar a lo largo de su precaria historia. Por ello mismo, la carta de 1993 resulta tan extraña a la tradición constitucional del Perú y también a su vocación democrática.

¹⁷ Hamilton, Madison y Jay, *El Federalista*, 2a. ed., México, Fondo de Cultura Económica, 1957, pp. 221 y 222.

¹⁸ “La intriga y la corrupción son vicios naturales de los gobiernos electivos. Pero, *cuando el jefe del Estado puede ser reelegido*, esos vicios se extienden indefinidamente y comprometen la existencia misma del país. Cuando un simple ciudadano quiere ascender por medio de la intriga, sus maniobras no pueden ejercitarse sino sobre un espacio circunscrito. Cuando, al contrario, el jefe del Estado mismo se lanza a la liza, usurpa para su propio uso la fuerza del gobierno.

En el primer caso, se trata sólo de un hombre con sus débiles medios; en el segundo, *es el Estado mismo, con sus inmensos recursos, el que intriga y corrompe*.

El simple ciudadano que emplea maniobras culpables para llegar al poder, daña sólo de manera indirecta a la prosperidad pública; pero si el representante del Poder Ejecutivo desciende a la lucha, la atención del gobierno se vuelve para él secundaria porque el interés principal es su elección. *Las negociaciones como las leyes*, no son para él más que *combinaciones electorales*; *los empleos se convierten en recompensa por servicios prestados, no a la nación, sino a su jefe*. Aún en el caso en que la acción del gobierno no fuera contraria al interés del país, por lo menos no le resulta útil ya y parece haber sido hecha solamente para su uso”. Tocqueville, Alexis de, *La democracia en América*, México, Fondo de Cultura Económica, 1957, pp. 136 y 137.

III. MENOSCABO Y LIMITACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONA

La carta de 1993 ha menoscabado los derechos de la persona humana, mediante: *a)* la eliminación del Preámbulo; *b)* la degradación, por un lado, y el desconocimiento, por otro, de los tratados relativos a derechos humanos como normas de jerarquía constitucional; *c)* el desconocimiento formal de los derechos de las personas en situaciones de minusvalía incluyendo los de las comunidades campesinas y nativas.

1. *La eliminación del Preámbulo*

La carta de 1993 ha eliminado el Preámbulo. Más exactamente, lo ha sustituido por una breve invocación análoga a todas las que precedieron a nuestras Constituciones con excepción de la de 1933. La Constitución de 1979 poseía un verdadero Preámbulo que definía la ideología de la Constitución y los perfiles de las instituciones fundamentales de nuestro sistema político.

La eliminación del Preámbulo ignora la realidad y también la historia. En un sociedad carente de sentimiento constitucional, el Preámbulo era indispensable. Podrían invocarse, aquí, las mismas razones que indujeron a los convencionales franceses a redactar su Declaración Universal. Esto es: recordar a todos los miembros del cuerpo social sus derechos y deberes, cotejar los actos de los gobernantes “con el objeto de toda institución política” y consagrar unos principios simples e incontestables que se dirijan al mantenimiento de la Constitución y la felicidad de todos. Y es que, una Constitución no es sólo un estatuto de poder o el programa de un quehacer histórico sino también, un código ético-político. Y en este último aspecto, el Preámbulo jugaba un rol fundamental. Definía, en primer lugar, la primacía de la persona humana como fundamento del orden político y jurídico. Establecía, luego, los principios objetivos de la ordenación so-

cial (justicia, bien común y solidaridad); identificaba las instituciones básicas del orden social (familia y trabajo) y por fin, definía los rasgos sustantivos de los modelos de sociedad (justa, libre y culta) y de Estado (social y democrático de derecho) que la Constitución aspiraba a construir.

a) Concebir a la persona humana como fin supremo de la sociedad y del Estado no solo exigía garantizar sus derechos sino eliminar “toda forma de explotación del hombre por el hombre y del hombre por el Estado” (artículo 80), hacer del régimen económico “un medio para la realización integral de la persona humana” (artículo 110) y no únicamente —como quiere el texto vigente— un medio para estimular “la creación de riqueza” (artículo 59).

El énfasis con que el Preámbulo proclamaba la dignidad de la persona humana era justificado. Ella era —como es en la Constitución española según Luis Sánchez Agesta— “el fundamento del orden político, y por consiguiente, el principio superior de su ordenamiento jurídico”. Por ello mismo resulta absolutamente cierto que: “El respeto de esa dignidad es, por consiguiente, la base del derecho” en un Estado de derecho que significa “no sólo que los ciudadanos y los poderes públicos estén sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico sino que *este ordenamiento jurídico debe realizar lo que es adecuado para que la persona tenga su plena dignidad y pueda desarrollar libremente su personalidad*”.¹⁹

Justicia, bien común y solidaridad que eran los “principios objetivos de ordenación social”,²⁰ han sido sustituidos, ahora,

19 Sánchez Agesta, Luis, *Sistema político de la Constitución española de 1978*, Madrid, Editora Nacional, 1980, p. 75.

20 Justicia, bien común y solidaridad no eran fórmulas huera en la carta de 1979. La justicia —según Jacques Maritain— define la estructura de la sociedad (personalista, comunitaria, plural). El bien común, por su parte, implica participación y distribución de los dones naturales y de las oportunidades sociales en forma que se asegure a todos la consumación en su destino humano. La solidaridad, por fin es el principio dinámico que hace descubrir a cada quien

por el individualismo económico (artículo 58 y 59) la libre competencia (artículo 61) y el contractualismo (artículos 61-64).

La justicia “orden primario de la vida en comunidad”, definía el modelo de sociedad que la Constitución aspiraba a construir (justa, libre y culta y en que la economía esté al servicio del hombre y no el hombre al servicio de la economía). En obsequio de la justicia, la ley debía regular el derecho de contratar (2, inciso 12). Ella era el fundamento del bienestar que el Estado debía promover (artículo 80) así como el fundamento del quehacer económico que debía asegurar una equitativa distribución del ingreso (artículo 110). Justicia debía haber en el régimen tributario (artículo 139); justa debía ser la remuneración del trabajador (artículo 43) y, por justicia, debía permitírsele una razonable participación en las utilidades y en la propiedad de la empresa (artículo 56) derechos que han sido, ahora, derogados. En razón del bien común la ley debía regular “la utilización del suelo urbano”, y por la justicia, el Estado podía exigir a las empresas “eficiencia” y su contribución al bien común (artículo 133).

Sobre la base de tal concepción se definió el Estado democrático en sus rasgos típicos: en su origen (“basado en la voluntad popular y en su libre y periódica consulta”); en su contenido (“que garantice a través de instituciones estables... el sometimiento de gobernantes y gobernados a la Constitución y a la ley y la efectiva responsabilidad de quienes ejercen función pública”) y en sus responsabilidades frente a la persona humana (garantizar la plena vigencia de los derechos humanos), frente al trabajo (asegurar su dignidad creadora), frente a la economía (asegurar la participación de todos en el disfrute de la riqueza, la cancelación del subdesarrollo y la injusticia) que configura, precisamente, el Estado social de derecho. Un Estado que, como

el valor y dignidad de sus semejantes y lo impulsa a compartir la proeza de la liberación recíproca de la servidumbre espiritual, cultural, económica, social, política, etcétera.

el proclamado en el artículo 20 de la Ley Fundamental de Bonn, no sólo promueve las condiciones sino que remueve los obstáculos que impiden que la persona disfrute, a plenitud, de su libertad en un clima de igualdad.

Es perfectamente entendible la eliminación del Preámbulo. Su texto era incongruente con la “legalización” de la quiebra del orden constitucional y, naturalmente, con el frío egoísmo individualista que inspira el Estatuto de 1993. Su texto atribuye al Estado una función de intermediación entre la sociedad y los agentes económicos; lo libera de todo compromiso social y elimina toda mención programática que justifique su ingerencia en la vida social.

La carta de 1979, pretendía hacer reposar la sociedad (plural, solidaria e igualitaria) sobre la base de la familia y el trabajo. La de 1993, ha deprimido el significado del trabajo y lo ha sustituido por la iniciativa individual en la economía. El trabajo debía ser el fundamento ético del orden social y político. Deber personal, antes que derecho, imponía la “realización de la propia personalidad” así como “el deber social” de contribuir al logro del bienestar general (artículo 76). Pero, el trabajo era también fundamento del orden político. La carta del 79 quería una República “basada en el trabajo” (artículo 79), esto es, democrática e igualitaria y respaldada en el esfuerzo individual y colectivo. Finalmente, reconociendo su valor moral y económico postulaba un régimen económico orientado a “la dignificación del trabajo como fuente principal de la riqueza y como medio de realización de la persona humana” (artículo 110). Dentro de tal concepción, el trabajo era fuente de derechos, principios y normas programáticas que la Constitución del 79 reconoció prolijamente entre sus artículos 42 a 57 y que la de 1993 ha ignorado.

2. Degradación de los tratados y desconocimiento de rango constitucional a los preceptos relativos a derechos humanos

La evolución en la tutela de los derechos humanos se ha expresado —según Héctor Fix-Zamudio— en el reconocimiento paulatino de jerarquía legal o supralegal a los tratados internacionales y en la aceptación de la jurisdicción internacional o regional para su protección. En ambos aspectos, la carta de 1979 fue pionera en la América Latina, fue la primera que reconoció jerarquía constitucional a los preceptos relativos a derechos humanos contenidos en tratados internacionales (artículo 105), y la única que admitió, por expresa providencia constitucional, la jurisdicción supranacional (artículo 305).²¹

a) La carta de 1993 (que ha derogado el artículo 105 de la Constitución precedente) importa, así, un franco retroceso. Han perdido jerarquía constitucional las normas de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas y su Protocolo Facultativo, y el Convenio 151 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre protección del derecho de sindicación y empleo en la administración pública. Sus normas, ahora, forman parte del derecho interno (artículo 55) pero no prevalecen ni siquiera sobre las leyes (tal como acontecía con cualquier tratado según el artículo 101 de la carta de 1979). Son apenas criterios de interpretación de “las normas relativas a los derechos y libertades” (cuarta disposición final y transitoria). Esta disposición inspirada en el numeral 2 del artículo 10 de la Constitución de España, es la mejor prueba del menoscabo sufrido. Los tratados dejan de ser

21 Fix-Zamudio, Héctor, “Reflexiones sobre la organización y funcionamiento de la Corte Interamericana de Derechos”, en García Belaunde, Fernández Segado y Hernández Valle (coords.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, Madrid, Dykinson, 1992, p. 855.

normas para convertirse en criterios de interpretación jurídica. La distancia es abismal en el caso del Perú.

b) No sólo es la derogación de unos derechos públicos subjetivos de jerarquía constitucional. Es la imposibilidad jurídica y política de enriquecer el estatuto de derechos constitucionales de la persona, o, de hacerlo, en consonancia con la evolución internacional en materia de tutela de derechos humanos. Y es que —como dice César Sepúlveda— “El derecho internacional de los derechos humanos... no descansa en intereses, sino en una conciencia idealista, humanitaria y se dirige a mejorar la situación de la persona individual en todos los ámbitos del mundo, cuando las instituciones internas se muestran deficientes”.²² Las nuestras, lo fueron siempre y, de modo especial en los últimos tiempos. La carta de 1993, con su frío pragmatismo, tampoco fue capaz de percibir esa necesidad histórica. “La institucionalización de derechos humanos mediante tratados —dice Humberto Nogueira comentando el artículo 5.2 de la Constitución chilena— es más efectiva y radical que la que involucran las otras vías de institucionalización de derechos humanos” ¿La razón? El tratado puede incorporar “preceptos que sean derechos humanos en contradicción con normas constitucionales preexistentes”. Al juzgar su legitimidad bastará comprobar si el precepto “produce un mejoramiento objetivo en la seguridad y garantía de los derechos” y si así fuera, prevalecería sobre la Constitución ya que los derechos inherentes al hombre “no son una creación ni del Estado ni del constituyente” y por ello son “un límite a la soberanía, a la potestad estatal, incluido al Poder Constituyente derivado”.²³

22 Sepúlveda, César, “Los derechos del hombre en su proyección internacional”, en García Belaunde, Fernández Segado y Hernández Valle (coords.), *Los sistemas constitucionales iberoamericanos*, citado en la nota anterior, p. 836.

23 Nogueira Alcalá, Humberto, “Bases de la institucionalidad”, en Verdugo Marinkovic, Mario *et al.*, *Derecho constitucional*, Santiago de Chile, Andrés Bello, 1994, p. 127.

c) El menoscabo de los derechos fundamentales no se circunscribe sólo a la derogación del artículo 105. Ha acontecido lo mismo con la nacionalidad y los derechos adjetivos o procesales que regulaba el inciso 20, del artículo 2o. a partir del literal *i* a la *ll* y que, ahora, se han convertido en “principios y derechos (?) de la función jurisdiccional” (artículo 139). Independientemente de la impropiedad de su ubicación y de la confusión de “derechos” con “competencia” o limitaciones a la función jurisdiccional hay una circunstancia relevante. Derechos como el de defensa, el de ser informado de las causas de la detención, el de comunicación y de asistencia por un defensor de su elección tienen carácter fundamental. Son derechos instrumentales que hacen prevalecer el derecho sustantivo a la libertad. ¿Por qué no comprenderlos entonces junto con los derechos relativos a la legalidad del proceso y de la penalidad, al debido proceso legal y al juez natural en el capítulo I, relativo a los derechos fundamentales de la persona? Es más objetable aún el tratamiento dispensado a la nacionalidad.

d) So pretexto de atraer inversionistas, el régimen *de facto* —violando la Constitución— autorizó la venta de pasaportes peruanos. La medida —según se estableció posteriormente— tenía por verdadero objeto permitir que ciudadanos del sudeste asiático burlaran las rígidas restricciones migratorias impuestas por la Comunidad Económica Europea y los Estados Unidos. La inconstitucional disposición prescindió, sencillamente, de los rigurosos requisitos impuestos a la naturalización de extranjeros: residencia en el territorio nacional por no menos de dos años y renuncia a la propia nacionalidad (artículo 92 de la Constitución). Tal autorización dio origen, como era de esperar, a graves inmoralidades aún no esclarecidas del todo. La carta de 1993 ha cohonestado, en realidad, ese írrito procedimiento. Ahora, basta que los extranjeros tengan “residencia” en el Perú. No interesa ya su duración ni la renuncia a su propia nacionalidad (artículo 52). El pragmatismo del nuevo texto llega al extremo de desconocer derechos derivados de los lazos culturales e históricos de

la nación peruana. Deroga el privilegio acordado a españoles y latinoamericanos “domiciliados en el Perú” para adquirir la nacionalidad peruana sin perder ni renunciar a su nacionalidad de origen (artículo 92). Huelga ciertamente todo comentario.

3. *Desconocimiento formal de los derechos de las personas en situaciones de minusvalía*

La Constitución de 1979 intentó dar contenido real a la igualdad, principio angular de nuestra tradicional dogmática constitucional, dispensando tratamiento desigual a los desiguales. Así reconoció derechos específicos a las personas en situaciones de minusvalía por razones psicosomáticas (personas excepcionales), por edad (ancianos, cesantes y jubilados) o por razones culturales o sociales (comunidades campesinas y nativas). Todos esos derechos han sido derogados.

a) El artículo 13 preveía de modo específico las “contingencias” o “riesgos” susceptibles de cobertura por la seguridad social. Entre ellos se comprendían el desempleo, la viudez y la orfandad que hacen relación con situaciones de evidente minusvalía. El artículo 10 que ha sustituido a aquella norma deja al prudente arbitrio de la ley “precisar” las “contingencias” susceptibles de cobertura. Es difícil que la ley ignore tales contingencias. Pero es indudable que los derechos respectivos han perdido la jerarquía constitucional que les hacía más eficazmente defendibles frente a cualquier agresión. Y ello solo implica ya una gravísima degradación.

b) Se han derogado los beneficios tributarios instituidos en favor de personas e instituciones sin fines de lucro, que tenían a su cargo personas excepcionales o contribuían a su sostenimiento. Ese tratamiento contrasta con la exoneración de tributos a la educación que, ahora, tiene fines de lucro (artículo 17).

c) Los cesantes y jubilados han perdido el derecho al reajuste periódico de sus pensiones en función del costo de vida así

como el derecho de indexarlas con las remuneraciones de los servidores en actividad (artículos 20, 60 y 8a. disposición transitoria). El reajuste, ahora, debe hacerse “con arreglo a las previsiones presupuestales” y “a las posibilidades de la economía nacional” (disposición transitoria final segunda).

d) Las comunidades campesinas y, sobre todo, las nativas (cuyo grado de cultura las coloca en una situación de verdadera indefensión) han perdido el régimen tuitivo que las amparaba. Sus tierras inalienables e imprescriptibles desde la Constitución de 1920, son ahora “de libre disposición” y por cierto, embargables y hasta “prescriptibles” nada menos que “por abandono” (artículos 88 y 89). Los resultados de tales normas son harto conocidos: minifundización, fragmentación y, en definitiva, liquidación del sistema comunal.

e) Las comunidades quechua, aimara y otras comunidades nativas cuyo idioma era de “uso oficial” han perdido el derecho a recibir educación primaria también en su propio idioma (artículo 35). La educación “bilingüe” es ahora (artículo 17) una norma programática. El Estado simplemente debe “fomentarla”. El menoscabo es obvio. Su derecho ha sido fulminado.

IV. INDIVIDUALISMO ECONÓMICO

1. *Liberación de las responsabilidades sociales del Estado, de la empresa y de las personas*

La Constitución de 1979 reconoció al Estado competencia inequívoca para intervenir en la vida económica (planificación, regulación, promoción, fomento, control), en la prestación de servicios sociales básicos (salud, seguridad social, educación, vivienda), así como en la creación de infraestructura física y económica. So pretexto del estatismo (creado en el régimen castrense de 1968-80, al margen de la Constitución de 1933) se han derogado todas esas atribuciones. En la economía que la Consti-

tución de 1993 denomina “social de mercado”, el Estado sólo “orienta el desarrollo del país” (artículo 58) y “estimula la creación de riquezas” (artículo 59). Guardían más que árbitro: “Facilita y vigila la libre competencia”, y, desde luego, combate “toda práctica que la limite” (artículo 61) y protege la libertad de contratar y consagra los llamados “contratos-ley” regulados y previstos desde antes (*vgr.* Ley núm. 9140 de 1940, Ley núm. 11357 —Código de Minería—, Decretos Leyes núms. 22342, 18880, Ley General de Minería, Decretos Legislativos 662 y 757, artículo 1357 del Código Civil de 1984, entre otros). “Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase” proclama el artículo 62.²⁴ No obstante que la Constitución declara que el Estado puede o debe actuar “principalmente en las áreas de promoción del empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura” (artículo 58), en realidad, la tendencia es liberarlo de toda responsabilidad, incluso en esas áreas. Todo ello riñe, en realidad, en alguna medida con el concepto mismo de Estado “social” que la Constitución usa y que significa “añadir a las funciones estatales las destinadas a crear las condiciones vitales que ni el individuo, ni los grupos pueden asegurar, lo que implica ciertas intervenciones del Estado en el orden y proceso económicos”.²⁵ Su eventual actividad empresarial está sujeta, por cierto, a rigurosa interdicción. Sólo cabe “subsidiariamente”,

24 Georges Burdeau recuerda que por “el absolutismo del individuo” se llega a la conclusión que “la regla jurídica es una creación de las voluntades individuales” y que asociadas políticamente crean la ley o “negociar para llegar al contrato. Como dichas voluntades son consideradas autónomas, no corresponde tener en cuenta las circunstancias que las determinan. No es el obrero sin empleo o el agricultor amenazado con el desalojo el que se pronuncia, es el hombre, y como escribía Kant «toda injusticia es imposible en lo que él decide para sí mismo». Si la Escuela afirma que los convenios son ley para las partes, es porque presupone que son obra de voluntades libres”. *El liberalismo político*, Buenos Aires, Universitaria de Buenos Aires, 1983, p. 76.

25 García-Pelayo, Manuel, “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, *Estudios sobre la Constitución española de 1978*, edición preparada por Manuel Ramírez, Zaragoza, Libros Pórtico, 1979, p. 47.

“por razón de alto interés público de manifiesta conveniencia nacional” y, en tal caso, sujeta al mismo tratamiento legal que la empresa privada (artículo 60).

El constitucionalismo social legitimó también la participación e intervención del Estado en el plano social (salud, educación, seguridad social) y sobre todo, en el plano de la justicia económica (redistribución de la riqueza, promoción de áreas deprimidas, control o protección de determinadas actividades, artículos 110-112, 17 y 123). El Estado ahora deja de ser protagonista y actor de la política social. Es un promotor de la actividad privada a la que corresponde la prestación de los servicios sociales fundamentales. Así, el Estado “Diseña y conduce la política de salud para facilitar a todos el acceso equitativo a los servicios de salud” (artículo 9o.) pero no asume la obligación de prestarlos. Sólo “garantiza el acceso” a prestaciones de salud y pensiones a través de entidades públicas o privadas o mixtas, supervisando su eficaz funcionamiento (artículo 11). “El Estado promueve la creación de centros de educación donde la población los requiera” (artículo 17) y es su deber “promover el desarrollo científico y tecnológico” (artículo 14) formulando la política educativa, los lineamientos de los planes de estudios y los requisitos mínimos de organización de los centros educativos así como supervisar su cumplimiento y la calidad de la educación (artículo 16).

Las empresas han quedado desligadas de responsabilidades tales como “contribuir al bien común con su eficiencia” (artículo 30) salvaguardar en la contratación “los principios de justicia y evitar el abuso de derecho” (artículo 2o., inciso 12). Basta que no contravengan “las leyes de orden público” (inciso 14). Más aún. Han quedado liberadas de algunas obligaciones específicas tales como participar en el sostenimiento de los servicios de seguridad social (artículo 14) o de la educación (artículo 29).

La defensa, a ultranza, de la propiedad y el mercado revela nítidamente la inspiración liberal e individualista de la carta. El artículo 70 sólo permite expropiar por “necesidad” y “seguri-

dad” pública y no “por interés social” que no es causa legal para la privación de la propiedad. No es distinto el énfasis con que la carta intenta defender el mercado y su “transparencia” frente a cualquier distorsión. La Constitución llega, en ese aspecto, a extremos casi inimaginables. Es más arduo para el legislador otorgar “un tratamiento tributario especial para una zona determinada del país” que reformar la Constitución. Requiere, para lo primero, dos tercios y sólo la mitad del número legal de miembros del Congreso para lo segundo (artículos 79 y 206).

2. *Menoscabo de los derechos laborales y sociales*

Al margen, e incluso con absoluta prescindencia de la Constitución entonces vigente (1860), el Perú conquistó antes de las dos primeras décadas del siglo XX, una avanzadísima legislación social. La Constitución de 1920, en realidad, “constitucionalizó” tímidamente algunos derechos de segunda generación que se consagraron bajo imperio de las Constituciones de 1933 y de 1979. Esta última sistematizó prolijamente los derechos económico-sociales, incorporó los derechos de la tercera generación y abrió un horizonte ilimitado a su futuro desarrollo al consagrar la recepción automática en la Constitución de los preceptos atinentes a derechos humanos contenidos en los tratados suscritos por el Perú. La carta de 1993, en este aspecto, representa un franco retroceso. Lo es, de manera especialísima, en lo concerniente a los derechos del trabajo, la educación y la seguridad social.

a) El trabajo —a despecho de ciertos enunciados retóricos que se han conservado— ha dejado de ser el fundamento ético del régimen político-social. Los derechos que le eran inherentes —como consecuencia— han perdido importancia. El derecho a la estabilidad laboral se ha convertido en un derecho a la protección frente “al despido arbitrario” (artículo 27). Los derechos de participación en la gestión o propiedad de la empresa han sido

derogados (artículo 29) así como el régimen especial de prescripción lata de los derechos sociales (15 años según el artículo 49) o el explícito reconocimiento a los maestros del sector público de su derecho a “una remuneración justa, acorde con su elevada misión” y “al profesorado particular” su derecho a un régimen legal específico de protección (artículo 41). El sesgo antilaboral (extraño al constitucionalismo peruano) es particularmente perceptible en la regulación de los derechos sindicales. Se ha desconocido el derecho a crear organismos de grado superior, ha desaparecido la garantía de subsistencia jurídica del sindicato excepto “por acuerdo de sus miembros o por resolución en última instancia de la Corte Suprema”. Naturalmente, se han derogado las disposiciones que preveían la creación de “garantías” para el ejercicio de funciones de los dirigentes sindicales (artículo 51). Las Convenciones colectivas de trabajo que “tenían fuerza de ley para las partes” poseen ahora “fuerza vinculante en el ámbito de lo concertado” (artículo 28, inciso 2). Es casi emblemático que el texto constitucional exhume el concepto de “interés social” para asegurar que el derecho de huelga se ejerza en armonía con él (artículo 28, inciso 3) cuando ese mismo interés no es ya (como lo era desde la carta de 1933) “causa” para legitimar la expropiación de bienes.

b) La ley, a guisa de lo acontecido en el plano social y laboral, creó diversos derechos públicos subjetivos, en materia educativa, antes aun que la Constitución las sancionara. La gratuidad y obligatoriedad de la enseñanza primaria impuesta desde la Constitución de 1860 (artículo 24) se extendió a todos los niveles educativos y se hizo efectiva a partir de 1963. Se constitucionalizó en 1979. El texto comentado reconoce la gratuidad de la educación sólo hasta la secundaria. En el nivel universitario se supedita al apropiado rendimiento del alumno y a sus condiciones económicas (artículo 17). En realidad, el propósito del constituyente (que en éste como en otros aspectos se ha limitado a dar forma constitucional a las decisiones del gobierno *de facto*) fue privatizar los servicios educativos. Así lo permitían tres

decretos-leyes que, inconstitucionalmente, dispusieron que el Estado los transfiriera al sector privado y subvencionara los servicios educativos privados para asegurar “la cobertura educativa”.²⁶ El Estado, en todo caso, ha sido liberado de la obligación de destinar a la educación no menos del 20% de los recursos ordinarios del presupuesto (artículo 39), de crear y sostener escuelas primarias en todos los lugares en los que fueran indispensables, así como de dotar de útiles a los niños menesterosos o de contribuir a su alimentación o de dar prioridad a la alfabetización (artículos 25 y 26 de la carta de 1979). La educación —como la salud— era y es uno de los más eficaces medios de redistribución de la riqueza. La justicia social en la era del conocimiento consiste sin ninguna duda, en una justa distribución del saber que puede ofrecer y crear igualdad de oportunidades para todos en una sociedad democrática.

c) La seguridad social del trabajador (extensible a sus familiares) ha quedado limitada sólo a aquél. Todos tenían derecho a una vivienda decorosa y el Estado la obligación de atender las necesidades básicas de la persona y de su familia en materia de alimentación, vivienda y recreación, así como la responsabilidad de promover la ejecución de programas públicos y privados de urbanización y vivienda y de fomentar el crédito hipotecario y los programas de autoconstrucción (artículo 18). Hoy, se reconoce el derecho de “acceder” a la seguridad social y “el libre acceso a prestaciones de salud y de pensiones a través de entidades públicas, privadas o mixtas (artículos 10 y 11). Se deroga así el artículo 14 de la carta anterior que obligaba a crear una entidad no estatal encargada de la seguridad social del trabaja-

²⁶ La Ley de Participación Comunal en la Gestión y Administración Educativas (D.L. 26011 artículos 5o. y 10), la Ley de Mejoramiento de la Educación (D.L. 26013 artículos 3o. y 11) y la Ley de Financiamiento Educativo (D.L. 26012 artículos 16-19). Todos estos decretos-leyes han sido derogados por inaplicables. El sector privado no sólo no está en condiciones sino no tiene interés en asumir ni parcialmente el 85% de los servicios educativos a cargo ahora del Estado.

dor y de sus familiares. Se legitima a las administradoras de fondos de pensiones (AFP) que han asumido, en la práctica, las prestaciones pensionarias de quienes aún no gozan del beneficio. El Estado sólo se ha reservado la supervisión de dichas empresas. A pesar de ello, la carta declara el derecho universal y progresivo de toda persona a la seguridad social (artículo 10) y la obligación del Estado de velar, “en particular, por la salud y la seguridad de la población” (artículo 65). Sin embargo, no asume ninguna responsabilidad específica en la prestación de los servicios correspondientes. En éste, como en otros aspectos, la reducción del Estado puede significar su deserción de obligaciones fundamentales de carácter social.

El texto de 1993, en suma, pone fin a un ciclo y niega las tendencias de nuestro constitucionalismo. Con él resucita, en este y en otros aspectos, el más añejo individualismo al que la carta de 1920 puso fin hace tres cuartos de siglo. Mariano Grondona, desde una perspectiva enteramente liberal, recordaba en 1993, que la típica “desmesura” de América Latina la había arrastrado hacia un estatismo y proteccionismo comparables al de las naciones del este europeo. El riesgo ahora —decía— es suponer que el desarrollo puede quedar “exclusivamente en manos de los grupos privados”. Se ha olvidado —afirmaba— que el capitalismo no es una opción “entre” el Estado y el mercado sino la “suma” de ambas fuerzas. ¿Qué modelo de Estado elegir?, ¿el Estado-árbitro norteamericano que aseguró una eficaz competencia de las empresas en su mercado interno?, ¿el modelo asiático y japonés que hace del Estado un director técnico de las empresas para ayudarlas a competir, en el exterior, en una economía globalizada? O tal vez ¿el modelo europeo (Estado-médico o kinesiólogo, inspirado por el social cristianismo y la social democracia) que atiende a los que pierden en la competencia (desempleados, ancianos, niños, enfermos, etcétera)? En su opinión que revela, desde otro ángulo, la preocupación por la destrucción del Estado social, el Estado debe intervenir en la vida económica y social, para asegurar los intereses de los que se des-

entienden las empresas. “A esta idea de la Nación-gimnasio ¿no habría que agregarle también la idea de un Estado médico y kinesiólogo que trate —al menos— de aliviar los males de nuestra extendida pobreza?”²⁷ De sus autores podría decirse lo que —según G. Burdeau— dicen los liberales de los conductores del liberalismo actual:

...que transformaron la libertad en la ley de una selva donde reinan los más fuertes, la iniciativa individual en un pretexto para los monopolios, la propiedad en un instrumento de opresión, la seguridad en legitimación del orden policial, al optimismo en recompensa de las digestiones fáciles: en una palabra, que han utilizado los valores liberales para asegurar una buena conciencia a quienes de hecho los vilipendian.²⁸

V. MENOSCABO DE LAS INSTITUCIONES DE DEFENSA DE LA CONSTITUCIÓN

En 1979 se creó un sistema orgánico e integral de defensa de la Constitución y de sanción de sediciosos y usurpadores del poder constitucional. El texto vigente, como es obvio, ha derogado estas últimas normas y ha mantenido, caricaturizando o deformando, las demás.

a) La carta de 1979 consagró, en efecto, mecanismos de defensa constitucional *de jure* y *de facto*. Lo primero, a través de garantías constitucionales propiamente dichas, de la atribución de responsabilidades específicas a órganos y agentes del poder en relación a la defensa constitucional y mediante la interdicción jurídica de los actos de los usurpadores. Lo segundo, haciendo recepción de tres instituciones heterodoxas en la esfera constitucional (desobediencia civil, insurgencia en defensa del orden constitucional y resistencia y *desobediencia funcionales*

²⁷ *Visión*, 15 de julio de 1993.

²⁸ Burdeau, Georges, *El liberalismo político*, p. 101.

contra los usurpadores). Junto a todas estas instituciones, incorporó, además, una cláusula de seguridad (la inviolabilidad constitucional o la vigencia presunta de la Constitución a pesar de cualquier conculcación de hecho o modificación o sustitución por vía diferente de la prevista en ella misma). El artículo 307 de la carta precedente que las contenía ha sido derogado en su integridad. Se ha conservado la interdicción de los actos de los usurpadores, y el desconocimiento de la deuda contraída por los regímenes *de facto*. Es explicable. La experiencia posterior al 5 de abril de 1992 demostró su absoluta ineficacia, frente, incluso, a los organismos de crédito internacional. Se ha caricaturizado, en cambio, la insurgencia popular. Sólo la reconoce a la “población civil” (artículo 46). De ese modo, hace constancia histórica de su inocultable subordinación al poder militar. Pero, justifica, también *a posteriori*, la condena impuesta a los militares que intentaron levantarse en armas contra Fujimori el 13 de noviembre de 1993 y pretende desalentar cualquier acto similar. La “hipoteca” del texto constitucional al poder militar es patente. Dos botones de muestra. “Velar por el *orden interno*” era atribución inherente del presidente, esto es, del Poder Ejecutivo y, como tal de responsabilidad civil. Hoy la “defensa nacional” que era “permanente e integral” (artículo 270) “se desarrolla en los ámbitos *interno* y *externo*” (artículo 163). Así, el orden “interno” queda sujeto al Sistema de Defensa Nacional (artículo 164) con lo que se acentúa la subordinación de la policía nacional a las fuerzas armadas y se sustrae una competencia civil para acrecer el poder de las fuerzas armadas. El reclutamiento “en los casos no autorizados” era delito denunciabile por acción popular ante los jueces y el Congreso (artículo 283). La norma, vigente desde la Constitución de 1856, ha sido derogada precisamente cuando, en el Perú, arreciaban las denuncias por excesos militares.

b) Todo derecho —y naturalmente los derechos constitucionales— es o debe ser justiciable. De no ser así se convierte en fórmula lírica o retórica. Ese fundamental principio no admite excepción alguna. El Estatuto de 1993 (que ha añadido las ga-

rantías del *habeas data* —con las graves limitaciones que son harto conocidas— y de la acción de cumplimiento) establece, sin embargo, que las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones “dictadas en instancia final, definitiva, no son revisables” y que “contra ellas no procede recurso alguno” (artículo 181). Más explícitamente aún. Son inimpugnables las resoluciones de destitución de jueces y fiscales del Consejo Nacional de la Magistratura (artículo 154, inciso 3). En principio, no cabe objeción ya que el jurado es el órgano supremo de la justicia electoral a condición que se asegure la pluralidad de instancias (artículo 139, inciso 6) y no se agravie derechos constitucionales. No es esa la mente del CCD que en la Ley Electoral (artículo 13 de la Ley 26337) ha dejado establecido, que las Resoluciones del Jurado “no son revisables en sede judicial”. Esto significa que los derechos políticos (sufragio, asociación política, participación política, etcétera) carecen de protección constitucional lo que es inaceptable jurídica y políticamente. Como el jurado resuelve “con arreglo a ley”, sus resoluciones deberían ser justiciables, específicamente, si agravan algún derecho amparado y garantizado por la Constitución. Tal la lógica inexorable del sistema constitucional que, en éste como en los casos ya señalados, el CCD ha desconocido lo que obviamente, también puede recurrir en el caso de Consejo Nacional de la Magistratura.

c) Hay quienes creen que la desobediencia civil, la legitimación de la insubordinación funcional frente a las autoridades de *facto* y, sobre todo, la insurgencia popular son incompatibles con el Estado constitucional. Sin embargo, esas instituciones tienen ilustre solera constitucional. Lo demuestran la Declaración de la Independencia de los Estados Unidos o el Preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. Tampoco se hallan huérfanas de sustento doctrinario.²⁹

29 Guillermo Ockam, Marsilio de Padua, Santo Tomás de Aquino (a diferencia de Lutero, Calvino o Zwinglio), admitían la legitimidad de la rebelión con justa causa. La defendieron apasionadamente los teólogos españoles: Francisco Vitoria, Domingo de Soto, Melchor Cano, Bartolomé Medina; Domingo

d) Todas las instituciones antes mencionadas parecen ineficaces en países como el Perú, sujetos, virtualmente a ocupación de sus fuerzas armadas y en los que basta su complicidad para consolidar cualquier régimen de fuerza. A diferencia de lo ocurrido en México que la incorporó en su Constitución de 1857 (artículo 128) y la reprodujo en la de 1917 (artículo 136) y en Venezuela (artículo 250) desde 1961, la cláusula de seguridad, en el Perú, no disuadió la quiebra del orden constitucional. La razón parece muy simple: la impunidad tradicional de los delitos contra la Constitución y la voluntad popular. La Constitución ha seguido siendo en el Perú lo que fue en el pasado, un instrumento para aherrar a los hombres respetuosos de la ley y para permitir su persecución por quienes la atropellan y la menosprecian.

VI. CONCLUSIÓN

Es un hecho, sin duda, que las instituciones del texto de la carta de 1993 marchan a contrapelo de la tradición y de las tendencias del constitucionalismo peruano. En realidad, cierran un ciclo iniciado en 1968. El Perú vivió, a partir de entonces y durante 12 largos años, un militarismo tecnoburocrático que se caracterizó por su profundo desprecio por los valores democráticos y constitucionales. Ese militarismo intentó socializar la economía y la sociedad peruana bajo inspiración y con la cooperación y ayuda, entonces, de asesores marxistas y socialistas. Su fracaso, ya ruidoso y ostensible a mitad de los setentas, indujo una segunda “fase” que, siguiendo el ejemplo de Pinochet, pretendió desmontar la estatización producida bajo Velasco Alvarado. El modelo escogido con la misma frialdad que el anterior, perseguía la “privatización” y la “liberalización” que Chile ensayó,

Bañez, Luis de Molina, Francisco Suárez, Juan de Mariana, entre otros. Modernamente, la admiten John Locke, Savigny y Jhering, León Duguít, Burdeau y Dabin.

sin éxito, hasta 1982 ó 1983. El tiempo y las circunstancias no permitieron al régimen militar lograr ese objetivo. La crisis global que aqueja hoy a la sociedad peruana es el resultado de esas experiencias en cuyo seno se produjo, entre otros terribles problemas, el terrorismo que, para constancia histórica, se inició el 18 de mayo de 1980, esto es, el mismo día en que el Perú elegía, al cabo de 12 años, a un gobierno democrático.

El golpe del 5 de abril de 1992 es una especie de “tercera fase” del militarismo tecnobruocrático. Esta vez, bajo una inspiración liberal individualista y una modalidad corporativa que asocia, según hemos dicho, además de las fuerzas armadas, a los gremios de las grandes empresas y, especialmente, a los propietarios de los oligopolios que controlan la radio y la televisión peruanas. Su propósito manifiesto, frustrado por la presión internacional, era instaurar un régimen de apariencia civil y cuya duración, *sine die*, quedaba librada a la omnímoda voluntad de las fuerzas armadas. Así debía deducirse del llamado Estatuto del Gobierno (D.L. 25418). Ese propósito de absoluta prescindencia del pueblo y de las instituciones constitucionales, es típico de un militarismo que, como el tecnoburocrático, nacido en 1968, difiere incluso del militarismo del siglo pasado. Contradice, en efecto, la tradición histórica del Perú que como lo recordaba José Matías Manzanilla en su discurso de apertura del año académico de 1903 en la Universidad de San Marcos. Cuando decía:

“Aunquela sensualidad del poder hubiera sido la estrecha aspiración de los caudillos revolucionarios, apresuráronse, siempre, a convocar Congresos y a prometer la renovación de las instituciones o el restablecimiento de las anteriormente destruidas o violadas”.

Añadía: “Cabría pues considerar, como ley, o como manifiesta tendencia de nuestra vida política la aparente devoción a las formas constitucionales y parlamentarias”. Luego de probar con abundantes testimonios históricos la verdad de su aserto terminaba: “Tales hechos autorizan a concluir que, en nuestro país, por ley histórica, los poderes discrecionales desaparecen con ra-

pidez o se revisten de formas representativas y que, al medio de sus convulsiones, gérmenes imperceptibles elaboran, lenta pero continuamente, la necesidad de eliminar la violencia y de distinguir en el Poder Legislativo la fuente de toda legalidad durable”.³⁰ Eso concluyó, sin ninguna duda, el 3 de octubre de 1968. El militarismo tecnoburocrático, por el contrario, consideró entonces, como lo hizo en 1992, una verdadera necesidad “eliminar” el Poder Legislativo como “fuente de toda legalidad durable”. La Constitución de 1993 es expresión muy neta de esa mentalidad. Es por ello mismo —según lo están demostrando los hechos posteriores a su dación— una especie de Estatuto del gobierno *de facto* instaurado el 5 de abril de 1992.

³⁰ Matías Manzanilla, José, *El Poder Legislativo del Perú (Discurso académico de apertura del año universitario de 1903)*, Lima, Imprenta “La Industria”, 1903, pp. VI-IX.